



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Reunidos los miembros del Jurado Calificador el día sábado doce de mayo de dos mil dieciocho a las 04:30 p.m. en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para evaluar la Tesis titulada: "LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA REIVINDICACIÓN FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL POSESIONARIO" presentada por la Tesista: MAYTA LEON EVELIN FIORELA, con el asesoramiento del Dr. Santiago Herrera Navarro; oídas las respuestas a las observaciones y preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA



DESAPROBADA ()

El dictamen y calificaciones podrán ser, según Reglamento de Tesis:

Excelente

-

Sobresaliente

-

Notable

-

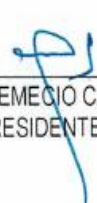
Bueno

Con la mención de:

Sobresaliente

- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado.
- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 12 de mayo de 2018


DR. MANUEL ENEMECIO CASTILLO VENEGAS
PRESIDENTE


DR. FIDENCIO FRANCISCO CUNYA CELI
MIEMBRO


DR. GRIMALDO SATURDINO CHONG VÁSQUEZ
MIEMBRO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA REIVINDICACION FRENTE
A LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DEL POSESIONARIO”**

PRESENTADA POR:

BR. EVELIN FIORELA MAYTA LEON

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

PIURA - PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA REIVINDICACION FRENTE
A LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DEL POSESIONARIO”**

**LOS SUSCRITOS DECLARAMOS QUE EL PRESENTE TRABAJO
DE TESIS ES ORIGINAL, EN SU CONTENIDO Y FORMA**



Dr. SANTIAGO HERRERA NAVARRO

ASESOR



Bach. EVELIN FIORELA MAYTA LEON

TESISTA

PIURA, PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

**“LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA REIVINDICACION FRENTE
A LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DEL POSESIONARIO”**

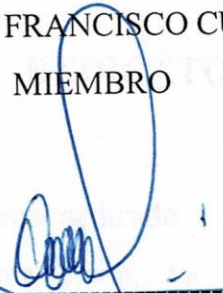
TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO



DR. MANUEL CASTILLO VENEGAS
PRESIDENTE



DR. FIDENCIO FRANCISCO CUNYA CELI
MIEMBRO



DR. GRIMALDO SATURDINO CHONG VÁSQUEZ
MIEMBRO

PIURA, PERÚ

2018

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a mis queridos padres German Maytay Felicita León, ya que gracias a ellos estoy cumpliendo esta meta tan importante, porque me han brindado su apoyo incondicional y desinteresado, y son quienes me motivan día a día en seguir cumpliendo mis metas.

AGRADECIMIENTO

Agradecer en primer lugar a Dios por darme la oportunidad de llegar hasta donde hoy me encuentro; a mi familia, amigos cercanos, y aquellas personas que han formado parte de mi vida, y que sin lugar a duda me brindaron su apoyo incondicional. Agradecerles además por sus consejos, apoyo, ánimo y compañía.

Finalmente, agradecer a la Dra. Esthely Rosa Bayona Castro, que con sus sabios consejos, ayudó en que pueda desarrollar la presente investigación.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
INDICE DE CUADROS	xi
INDICE DE ANEXOS	xii
GLOSARIO	xiii
LISTA DE ABREVIATURAS.....	xiv
RESUMEN	xv
ABSTRACT	xvi
INTRODUCCIÓN.....	17
CAPITULO I.....	19
MARCO TEORICO	19
1.1. ANTECEDENTES	19
1.2. LA ACCION REIVINDICATORIA	21
1.2.1. Definición.....	21
1.2.2. Requisitos de la reivindicación	22
1.2.3. Bienes reivindicables y no reivindicables	25
1.2.4. La prescripción de la acción reivindicatoria	29
1.2.5. Efectos de la reivindicación	31
1.2.6. Las mejoras y el derecho de retención	32
1.3. LA REIVINDICACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO Y SU FUNCIONALIDAD FRENTE AL CONFLICTO DE TITULARIDADES	33
1.3.1. La Reivindicación en el Perú	33
1.3.2. La madre del cordero: la inexistencia de una definición legal	36
1.3.3. Definición doctrinaria: la huella de una definición disfuncional	38

1.3.4. Definición jurisprudencial: la consolidación de la disfuncionalidad de la reivindicación en los casos de conflicto de titularidades	39
1.3.5. Una noción funcional de la reivindicación: Los fundamentos de su eficacia ante el conflicto de titularidades.	39
1.4. PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO	44
1.4.1. Antecedentes.....	44
1.4.2. Concepto.....	45
1.4.3. Naturaleza jurídica: modo de adquirir la propiedad	46
1.4.4. Fundamento de la usucapión	47
1.4.5. Clasificación de la prescripción adquisitiva de dominio	48
1.4.5.1. Prescripción adquisitiva de dominio corta u ordinaria	48
1.4.5.2. Prescripción adquisitiva de dominio larga o extraordinaria	49
1.4.6. Elementos de la usucapión ordinaria y extraordinaria	49
1.4.6.1. Posesión continua.....	50
1.4.6.2. Posesión pacífica	51
1.4.6.3. Posesión pública.....	51
1.4.6.4. Posesión en concepto de dueño.....	52
1.4.6.5. Tiempo que debe durar	53
1.4.6.6. Justo título y buena fe	53
1.4.7. Prescripción adquisitiva de dominio y sus efectos de manera automática o previa declaración judicial	54
1.5. LA PROPIEDAD.....	56
1.5.1. Definición.....	56
1.5.2. Atributos del derecho a la propiedad.....	57
1.5.3. Características del derecho a la propiedad	58
1.5.4. Límites del derecho a la propiedad	59
1.5.5. Extinción de la propiedad.....	61
1.5.5.1. Adquisición del bien por otra persona.....	61

1.5.5.2. Destrucción o pérdida total o consumo del bien	61
1.5.5.3. La expropiación.....	61
1.6. LA POSESION	62
1.6.1. Formas de adquirir la posesión	64
1.6.1.1. Adquisición originaria.....	64
1.6.1.2. Adquisición derivada.....	64
1.6.2. La posesión desde el hecho jurídico.....	65
1.6.3. La posesión desde el sujeto	66
1.6.4. Análisis de la posesión desde el objeto	68
1.6.5. Resumen del estudio de la posesión desde las tres perspectivas.....	69
1.6.6. Clasificación de la posesión	69
1.7. LEGISLACIÓN COMPARADA	71
1.7.1 España	71
1.7.1.1. En cuanto a la legitimación para reivindicar	71
1.7.1.2. Son presupuestos necesarios para ejercitar la acción reivindicatoria.....	72
1.7.2. Ecuador.....	72
1.7.2.1. Definición de Reivindicación.....	72
1. 7.2.2 Elementos Personales de la Reivindicación	75
1.7.2.3 La cosa singular que se puede reivindicar.....	75
1.7.2.4 Personas que pueden demandar la reivindicación de la cosa singular	80
1.7.3. Venezuela	80
1.7.3.1. Definición.....	80
1.7.3.2. El objeto de la acción reivindicatoria	80
1.7.3.3. Tipificación legal.....	81
1.7.3.4. <i>Del ius vindicandi</i>	82
1.7.4. Código civil argentino	82

1.7.4.1. Cosas particulares de que se tiene dominio y pueden ser objeto de reivindicación	83
CAPITULO II.....	85
DISEÑO METODOLÓGICO	85
2.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION	85
2.1.1. Enunciado del Problema.....	85
2.1.2. Formulación del problema	86
2.2. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y BENEFICIARIOS DE LA INVESTIGACIÓN	87
2.2.1. Justificación.....	87
2.2.2. Importancia.....	87
2.2.3. Beneficiarios de la investigación.....	87
2.3. OBJETIVOS	88
2.3.1. Objetivo General	88
2.3.2. Objetivo Específico	88
2.4. HIPÓTESIS	88
2.4.1. Hipótesis general	88
2.5. VARIABLES	89
2.5.1. Variable Independiente	89
2.5.2. Variable Dependiente.....	89
2.5.3. Conceptualización de las variables	89
2.5.4. Operacionalización de las variables	91
2.5.4.1. Indicadores	91
2.6. DISEÑO METODOLOGICO A EMPLEAR PARA LA PROBANZA DE LA HIPOTESIS	93
2.6.1. Tipo de Estudio	93
2.6.2 El Modelo Teórico	94
2.6.3 El Diseño de la Investigación.....	95

2.7. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN PARA LA PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL	95
2.7.1. Método Deductivo.....	95
2.7.2. Método Inductivo	95
2.7.3. Método de análisis.....	96
2.7.4. Método Histórico.....	96
2.7.5. Método Dogmático.....	96
2.7.6. Método Sociológico	97
2.7.7. Método Exegético	97
CAPITULO III	98
PROBANZA DE LA HIPOTESIS	98
3.1. PROBANZAJURIDICO-DOCTRINAL	98
3.1.1. Determinar la funcionalidad de la reivindicación en el sistema jurídico peruano frente al conflicto de titularidades	98
3.1.2. Determinar la inexistencia de una definición legal sobre la acción de reivindicación.....	101
3.1.3. Determinar la inoperancia de la acción reivindicatoria.....	103
3.1.4. Determinar la disfuncionalidad de la reivindicación en los casos de conflicto de titularidades	104
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	108
ANEXOS	110
APENDICE	114

INDICE DE CUADROS

	Pág.
CUADRO N° 01.....	91
CUADRO N° 02.....	91
CUADRO N° 03.....	92
CUADRO N° 04.....	92
CUADRO N° 05.....	93
CUADRO N° 06.....	93

INDICE DE ANEXOS

Pág.

ANEXO N° 01.....	111
ANEXO N° 02.....	112
ANEXO N° 03.....	113

GLOSARIO

- **Acción reivindicatoria.** - Es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.¹

- **Propiedad:** Es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. Tomando como referencia a Vásquez (1996), nos explica que en la doctrina moderna se consideraba al Derecho de propiedad (como a todo Derecho subjetivo), como el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señorío global, donde las llamadas facultades o Derechos del propietario no son una serie de sumados cuya adicción constituya la propiedad, sino solo aspectos parciales del señorío total que ésta es.²

- **Dominio.** - Es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer de ella o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario.

- **Usucapión:** Para Albaladejo señala que la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio es la adquisición de dominio u otro derecho real posible, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley como un modo de adquirir la propiedad.

- **Posesión:** Según el Código Civil Peruano en su artículo 896 señala que la posesión es el ejercicio de uno o más poderes inherentes a la propiedad; es así que el mismo código prescribe que son poderes inherentes a la propiedad: uso, disfrute, a la disposición y reivindicación.

¹ Código Civil Peruano

² Código Civil Peruano

LISTA DE ABREVIATURAS

- **AR** : Acción reivindicatoria
- **ART.** : Artículo
- **CC** : Código Civil
- **D.S** : Decreto Supremo
- **PJ** : Poder Judicial
- **D. Leg.** : Decreto Legislativo
- **D. Ley.** : Decreto Ley
- **D. S** : Decreto Supremo
- **C.P.P** : Constitución Política del Perú

RESUMEN

La presente investigación, se realizó con la finalidad de hacer un análisis y una reflexión jurídica respecto a los fundamentos para superar la disfuncionalidad de la reivindicación en el sistema jurídico peruano, secuela de la contraproducente carencia de una definición legal y la descaminada jurisprudencia; que han tributado al arraigamiento de la tergiversada perspectiva que considera inoperante la reivindicación cuando tanto reivindicante como reivindicado exhiben títulos de propiedad, perspectiva que aspiramos sea desterrada.

El germen de esta situación problemática, traducida en la ineficiencia de la reivindicación como medio de tutela del derecho de propiedad en los casos de conflicto de titularidades sobre el bien a reivindicar, radica en el hecho de que el Código Civil no dice nada sobre la reivindicación, más allá de indicar erróneamente que es uno de los poderes jurídicos que forma parte del contenido de la propiedad en el artículo 923, y que es imprescriptible y no procede contra el usucapiente en el artículo 927, no hay más nada.

Finalmente, debemos acudir a la doctrina extranjera, al derecho comparado y al estudio de la circulación de modelos jurídicos, para indagar una definición de la reivindicación coherente con la función que debe cumplir como eficiente mecanismo de tutela de la propiedad, que sea aprovechada no sólo doctrinariamente sino en los tribunales.

PALABRAS CLAVES:

Disfuncionalidad, Inoperancia, Conflicto de Titularidades, Asistencia, Imprescriptibilidad, Código Civil, Coherente, Eficiente, Tutela de la Propiedad.

ABSTRACT

The present investigation was carried out with the purpose of making an analysis and a legal reflection on the foundations to overcome the dysfunctionality of the claim in the Peruvian legal system, sequela of the counterproductive lack of a legal definition and misguided jurisprudence; that they have paid to the rooting of the distorted perspective that considers the claim ineffective when both claimant and claimed exhibit property titles, perspective that we aspire to be banished.

The germ of this problematic situation, translated into the inefficiency of the claim as a means of guardianship of the property right in cases of conflict of ownership over the property to claim, lies in the fact that the Civil Code says nothing about the claim , beyond indicating wrongly that it is one of the legal powers that forms part of the content of the property in article 923, and that it is imprescriptible and does not proceed against the usucaptive in article 927, there is nothing more.

Finally, we must turn to foreign doctrine, comparative law and the study of the circulation of legal models, to investigate a definition of the claim consistent with the function that must be fulfilled as an efficient mechanism of protection of property, which is used not only doctrinally but in the court

INTRODUCCIÓN

Mediante el presente trabajo pretendo enfocarme en los medios utilizables para ejercer el derecho de defensa de la propiedad; como es la reivindicación.

En el derecho de propiedad podemos distinguir diferentes formas de adquisición del derecho de propiedad; una de estas formas es la prescripción adquisitiva la cual tiene mucha correlación con nuestro tema a tratar que es el derecho de reivindicación de la propiedad el cual es un derecho de cierta forma garantista del derecho del propietario a poder recuperar su bien aun cuando no lo tenga en posesión; siempre y cuando no exceda o traspase el tiempo límite para solicitar la acción de reivindicación de su bien. Siempre y cuando el propietario, interponga dicha acción de reivindicación antes de que se cumpla el plazo perentorio de la prescripción adquisitiva a favor del poseedor.

Reiterando, la reivindicación es una acción que tutela al derecho de propiedad: sirviendo como instrumento para prevenir, impedir o reparar una lesión al derecho de propiedad y al ejercicio de las facultades que él supone. De manera, que no se puede concebir el ejercicio de la propiedad, sin que puedan ser ejercidas algunas acciones necesarias para su defensa o tutela, frente a las eventuales intromisiones ajenas.

La presente investigación consta de tres Capítulos: En el primer capítulo de la investigación se desarrollará lo referente al marco teórico iniciando con los antecedentes y la descripción de las diversas instituciones y los pronunciamientos sobre el tema que forman parte del título de la presente tesis.

En el segundo capítulo se desarrollará el Diseño Metodológico el cual comprende la descripción del problema, la formulación del problema, la justificación, los objetivos, la hipótesis, las variables y el diseño metodológico a utilizar.

Finalmente, en el tercer capítulo se abarcará lo referente a la probanza de la hipótesis y resultados y finalmente las conclusiones, recomendaciones, anexos y bibliografía.

La autora

CAPITULO I

MARCO TEORICO

1.1. ANTECEDENTES

Con respecto a los antecedentes Específicos puedo decir que no he podido encontrar mayores trabajos de investigación respecto al tema que planteamos, salvo la mención de los problemas en esta área que hacen los juristas especialistas en el caso, que también ha sido materia de preocupación tanto en las conferencias nacionales e internacionales.

De los antecedentes Generales he podido encontrar investigaciones tales como: La pretensión reivindicatoria: “Las dos caras de la moneda”, del autor Enrique Palacios Pareja, Abogado. Profesor de Derecho Procesal Civil en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde concluye La reivindicación es una pretensión y no una acción, por la que el propietario exige la restitución de un bien de su propiedad, en razón de que el demandado ejerce sobre él posesión ilegítima. Además señala también que en la reivindicación no se discute el derecho de propiedad. La calidad de propietario del demandante es un presupuesto para que se dicte una sentencia válida sobre el fondo.

La Corte Suprema ha señalado que la reivindicación es el ejercicio de la persecutoriedad que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real de perseguir el bien sobre el cual recae su derecho. Sin embargo, si de lo actuado en el proceso se acredita que el demandado por reivindicación ha construido de buena fe en el terreno de propiedad del actor, resulta de aplicación la norma que contiene el artículo 941 del Código Civil, debiendo el actor optar, en ejecución de sentencia, entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno.

La reivindicación en el sistema jurídico peruano y su funcionalidad frente al conflicto de titularidades” publicado en Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 5, noviembre, Gaceta Jurídica del autor Carlos Alberto Sánchez Coronado, del año 2013; donde infiere que: Ante la carencia de una definición legal, la idea de que no procede la reivindicación cuando el poseedor alega contar con título de propiedad sobre el bien que reclama el reivindicante, es producto de la disfuncional definición recogida en las obras, se podría decir, fundacionales de la doctrina de los derechos reales en nuestro país, difundida jurisprudencialmente, debido más al prestigio de sus autores, que a una razonable ponderación del grado de eficiencia que proporciona dicha definición en la dimensión casuística de la protección del derecho de propiedad.

En la naturaleza jurídica de la reivindicación reside la dilucidación del conflicto de titularidades entre reivindicante y revindicado, este es uno de sus supuestos básicos, conforme lo fundamenta la doctrina italiana, francesa y alemana; en nuestro sistema jurídico la instrumentalización de los principios aplicables a la concurrencia de acreedores, de publicidad, de prioridad, fe pública y duplicidad registrales, deben contribuir a su funcionalidad como mecanismo eficiente de tutela de la propiedad, no precisamente por efecto del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2008.

La reivindicación es el mecanismo de tutela de la propiedad que permite al propietario la recuperación de un bien suyo que esté en posesión de un tercero, siempre y cuando, éste no tenga un derecho (personal o real) oponible a aquél; ínsitamente está consagrada a la determinación o declaración de certeza del derecho de propiedad del reivindicante y a la condena del poseedor a la restitución del bien. Debe difundirse esta definición funcional basada en criterios de oponibilidad de derechos para determinar su fundabilidad en un proceso, a fin de dotar de funcionalidad su ineficiente regulación en el Código Civil. En el Perú el 80% de las cárceles están en mal estado y la mayoría desborda su capacidad y que los establecimientos penitenciarios no son lugares en los que los presos son resocializados; sino es el escenario donde aprenden más conductas violentas y donde los derechos fundamentales de los internos no son respetados.

1.2. LA ACCION REIVINDICATORIA

1.2.1. Definición

Es la acción por excelencia, destinada a conseguir la restitución de la posesión del bien de la que se ha privado el propietario.

Castañeda decía: "al no extinguirse la propiedad por el no uso, la acción reivindicatoria es imprescriptible". Se basa y fundamenta en el derecho de propiedad, pero sus efectos recaen en la posesión del bien.

El reivindicante invoca su condición de dueño para obtener o recuperar la posesión que le corresponde o de que ha sido privado. El reivindicante funda la acción en su derecho de propiedad; lo que reclama no es la propiedad, sino la posesión del bien.

Etimológicamente reivindicar proviene del latín "Reivindicare" que significa reclamar con justicia la posesión de una cosa.

El derecho justiniano conserva la reivindicatio, que a través del tiempo ha pasado al derecho español y de él ha venido al derecho latinoamericano.

La reivindicación sirve para la protección de la propiedad contra una privación o detención posesoria. Se dirige sobre todo a la recuperación de la cosa, la entrega de los frutos y la indemnización correspondiente.³

³ Para Maish Von Humboldt una característica de la propiedad es la perpetuidad, donde la acción reivindicatoria, debía ser imprescriptible.

1.2.2. Requisitos de la reivindicación

a) Que la ejercite el propietario que no tiene la posesión del bien: La acción de reivindicación corresponde exclusivamente al propietario de bienes muebles como de inmuebles, tanto al propietario exclusivo como al copropietario (Art. 979 C.C). Nace del derecho de propiedad, pero cuyos efectos recaen en la posesión del bien.⁴

b) Que este destinada a recuperar el bien, no el derecho de propiedad: Se funda en el derecho de propiedad, que concede el juspossidendi, es decir el derecho a la posesión; lo cual está regulado en el Art. 923 del C.C. Este derecho a la posesión, es el que se reclama en la acción reivindicatoria. El propietario podrá ejercer la acción reivindicatoria en cualquier momento. El Art. 927 C.C la ha hecho imprescriptible, salvo que el poseedor haya ganado la posesión.

c) Que el bien este poseído por otro que no sea el dueño: El bien en Litis debe estar bajo la posesión de otra persona ajena al propietario, ni que tenga título legítimo para la posesión. Si el poseedor fuese el dueño; la acción será improcedente y el actor condenado a pagar las costas del juicio. Si el poseedor tiene título legítimo de la posesión, como el arrendamiento, usufructo, uso, habitación, etc., tampoco será procedente la reivindicación, pues el propietario habría cedido su derecho a la posesión en favor del poseedor, que presentaría así un título legítimo de posesión oponible a la pretensión de reivindicación. Se trataría de un poseedor inmediato que recibió la posesión del propietario.

El artículo 952 C.C que quien adquiere un bien por prescripción puede promover acción para que se le declare propietario y que la sentencia que defina ese proceso será título para la inscripción del derecho en el registro pertinente y para cancelar el título del anterior propietario.

⁴Según Alberto Vázquez Ríos, un requisito de la reivindicación debería ser: el demandante debería ser el dueño de la cosa.

Esta acción podría ser enervada si se estimase como título del prescribiente, la sentencia y no la posesión, pues el propietario citado en el proceso, podría reclamar la reivindicación, que siendo imprescriptible según el Art. 927 C.C procedería mientras no se haya producido la prescripción.

Esta acción de la imprescriptibilidad garantiza el bien a los verdaderos propietarios. En ese sentido es importante dejar establecido que el prescribiente "gana" la prescripción, por el transcurso del plazo prescriptorio como lo establece el Art. 952 C.C que se refiere a "quien adquiere un bien por prescripción..." su título es la posesión prescriptoria y no la sentencia.

En el proceso se debatirán de una parte la prescripción y de otra la reivindicación. Si fue o no adquirido el derecho de propiedad por prescripción y de haberlo sido rechazara la reivindicación.

Los requisitos exigidos por la ley a título de dueño, pacífica, continua ni interrumpida, por el plazo legal.

d) Que el bien sea una cosa determinada: El bien objeto de la reivindicación será necesariamente una cosa mueble o inmueble y habrá de ser determinada para que pueda ser identificada.

Serán reivindicables solamente los muebles perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal; es decir los que han sido robados o han sido objetos de las diferentes formas de apropiación ilícita que sanciona el código penal.

El código de comercio y el código civil hacen irreivindicables los muebles que se venden en los establecimientos abiertos al público, así como el dinero que se paga por ellos (Art. 85-86 del Código. de Comercio y Art. 1542 del código civil).

La naturaleza identificable de la cosa objeto de reivindicación, determina que no sean susceptibles de reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio o la herencia. Pero si podrán ser reivindicables las universalidades de hecho (un rebaño, una biblioteca, un establecimiento comercial).

Con relación a la herencia del código de 1948 contiene dos acciones que conviene diferenciar. La petitoria de herencia que se dirige contra quien posee todo aparte de los bienes a título de heredero, debiendo corresponder esos bienes al actor, quien no los posee (Art. 634 C.C).

La acción reivindicatoria, se dirige contra el tercero, que sin buena fe adquiere los bienes que constituyen la herencia por efecto de contratos a título oneroso, celebrado con el heredero aparente que entro en posesión de ellos.

La acción reivindicatoria no se dirige a reclamar la herencia en poder de otro heredero real o aparente, sino que se dirige contra el tercero que hubiese celebrado contrato oneroso con el heredero aparente.

Esto quiere decir que la herencia vendida a un tercero antes de que se tenga posesión del bien por parte del heredero el acto de reivindicación procedería automáticamente contra el tercero; sin antes previa demanda.

El código admite la presunción de buena fe del tercero, si hubiese celebrado la adquisición al amparo de la fe del registro; si el derecho adquirido estuviese correctamente

inscrito en el registro público y no hubiese embargo, ni medida precautoria del derecho del reivindicante (Art. 665 C.C).

En este caso los reivindicables, en mérito al principio registral que establece que para oponer derechos reales sobre inmuebles, a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es necesario que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al derecho al que se opone (Art. 2022 C.C).

En este caso hay excepción y el primero que inscribió la propiedad se queda como propietario.

1.2.3. Bienes reivindicables y no reivindicables

A) Bienes reivindicables:

a) Los inmuebles, inscritos o no inscritos: Deben estar en el registro de la propiedad inmueble, la reivindicación procederá solamente si el derecho del reivindicante está inscrito con anterioridad al del demandado.

Si fuesen inmuebles no inscritos, procederá la acción reivindicatoria en cualquier circunstancia debiendo anotarse previamente la demanda, tal cual lo dispone el artículo 2019 en su inciso 7°.

b) Los muebles inscritos en los registros de bienes muebles: los artículos 2043 y 2044 del código civil son inscribible en el registro los bienes muebles identificables esto es, aquellos que por sus caracteres naturales o adquiridos sean susceptibles de ser individualizados. La individualización ha de servir para poder identificarlos en cualquier momento y consiguientemente los hace susceptibles de reivindicación.

Sobre ellos se puede constituir prenda sin desplazamiento, de acuerdo con las normas de los artículos 1055 y 1059 del código civil. Los muebles registrables conforme a ley, son los identificables.

c) Los muebles perdidos: Aquellos en que sin voluntad del poseedor se pierde la posesión, sin saber tampoco el lugar donde se encuentran.

Se trata de los objetos técnicamente extraviados, con relación a los cuales la ley establece la obligación del hallador a entregarlo a la municipalidad, la que enunciará por avisos públicos el hecho del hallazgo y si en el plazo de 910 días no se presenta el dueño, se vendrán en subasta pública, partiéndose el hallador y el municipio el resultado de la subasta.

La reivindicación procede solamente en el caso del que el hallador cometa delito de apropiación ilícita o haya transmitido el bien a favor de tercero. Si este lo hubiera adquirido de buena fe, sería de todos modos reivindicable, (el derecho no puede amparar el delito). No serán aplicables en este caso las normas de la tradición adquisitiva de dominio, (Art. 948 C.C.).

d) Los muebles adquiridos con infracción de la ley penal: Serán susceptibles de reivindicación los muebles robados y los que son objeto de las diferentes formas de apropiación ilícita, sancionada por los artículos 190-193 del código penal. Esos muebles serán reivindicados por mucho que hayan sido adquiridos por terceros de buena fe y por mucho que se haya hecho tradición de ellos. Por tanto el titular del derecho de propiedad sobre esos muebles, podrá recuperarlos del poder de quien los tenga, salvo que se hubiese operado la prescripción adquisitiva de dominio.

e) Los derechos derivados de la propiedad intelectual: De estos derivan dos clases de derechos: los patrimoniales que conceden al propietario los derechos de

aprovechamiento económico de su creación y los derechos morales que son intransferibles, que lo autorizan a reivindicar la paternidad de la obra u oponerse a su deformación, mutilación o modificación (Art. 32 Ley N° 13714). La propia ley de derecho de autor, establece las vías civil y penal para el ejercicio de las acciones pertinentes.

B) Bienes no reivindicables

a) Son irreivindicables, los bienes muebles adquiridos como propietario con buena fe y a título oneroso, aunque el transferente carezca de derecho para enajenarlos: La adquisición a título gratuito hace reivindicable el bien, dado que no se producirá disminución en el patrimonio del adquirente. Se requerirá que se haya tradición del bien. Si no se hubiese hecho tradición del bien, será susceptible de apropiación.

b) Son asimismo, irreivindicables las mercaderías compradas en almacenes o tiendas abiertas al público: Art. 85 C.C es la norma con la cual se otorga seguridad a las operaciones de tráfico diario. Los contratos de compraventa de mercaderías que se celebran en las tiendas o almacenes abiertos al público, se presumen de buena fe. Si hubiese sido resultado de algún acto ilícito, quedara para los propietarios realizar las acciones civiles o penales pertinentes.

c) Será irreivindicables el dinero con el que se compre las mercaderías en los almacenes abiertos al Público: el dinero es irreivindicable no solamente porque es un bien fungible por excelencia, sino porque desde este aspecto es preciso asegurar las operaciones de compraventa mercantil.

d) Los títulos valores adquiridos de buena fe: Si el título valor ha sido adquirido de conformidad con las normas que regulan su circulación y ha sido adquirido de buena fe, no será reivindicable. (Art. 14 de la Ley N° 16587) la cual establece la irreivindicabilidad de del título valor adquirido de buena fe.

e) Los billetes de lotería: Art. 1947 C.C dice los contratos de lotería, pronósticos sobre competencias deportivas, apuestas hípcas, peleas de gallos y otros espectáculos similares se rigen por las normas legales o administrativas pertinentes. Entre esas normas especiales tenemos la Ley de 25 de octubre 1895, que dispone que solo se pague la lotería a la presentación del billete y que no se admitirá prueba en contra del tenedor del billete. Salvo el caso de robo o apropiación ilícita, que no paralizaran el pago y podrán ejercitarse en la vía pertinente.

f) Las cosas no individualizables y las fungibles: la reivindicación exige que la cosa objeto de ella, sea individualizable (identificable). Para evitar que el resultado de la acción recaiga sobre otro bien. No podrán ser reivindicados, los bienes no individualizables ni los bienes fungibles.

g) Las universalidades de derecho, como el patrimonio y la herencia en que concurren bienes de diversa naturaleza, tanto cosas como derechos: Para la acción petitoria de la herencia, Art. 664. C.C tienen diferentes denominaciones con los mismos efectos. la acción petitoria de herencia se otorga al heredero que no posee los bienes que le pertenecen y procede contra quien los posea en todo o en parte a título de heredero. La irreivindicabilidad de la herencia, es solo aparente y puede proceder bajo la denominación de petición de herencia. El art. 665 del código civil concede además la acción reivindicatoria contra el tercero no heredero, que sin buena fe, hubiese adquirido los bienes hereditarios por efecto de contrato a título oneroso celebrado con el heredero aparente.

h) Los inmuebles registrados con anterioridad al derecho del reivindicante: Deberá estar inscrito el derecho que se opone con anterioridad al derecho a que se opone. Art. 1135 del código civil, esto hace referencia que solo el que inscriba primero el bien, será propietario y el reivindicante que no haya inscrito su propiedad perderá el derecho a la reivindicación automáticamente.

i) Son irreivindicables los minerales comprados a personas autorizadas para disponer de ellos: Serán reivindicables los minerales comprados a personas no autorizadas, por mucho que el comprador haya actuado de buena fe.

j) La cuota que tiene el copropietario: el artículo 979 del código civil que cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Será la totalidad del bien en copropiedad.

La copropiedad es forma del derecho de propiedad que reclama una pluralidad de sujetos sobre un objeto indiviso. Se trata de un derecho de propiedad plural, cuya proporción es conocida, pero que no se sabe en qué parte de la cosa radica.

Si el bien mueble o inmueble de la copropiedad, está bajo la posesión de uno de los copropietarios le corresponderá la acción de partición. Si el bien se encuentra bajo la posesión de un extraño a la copropiedad, la reivindicación no será parcial, sino total.

1.2.4. La prescripción de la acción reivindicatoria

Supuestamente en la doctrina la acción reivindicatoria es imprescriptible, porque el derecho de propiedad no se extingue por el no uso.

El derecho de propiedad es perpetuo decía la doctrina o la tesis derivada del concepto tradicional de la perpetuidad, mientras la cosa sobre la recae subsista. Solo el aniquilamiento total de la cosa extinguirá el derecho de propiedad.

Una de las primeras formas de extinción de este derecho, será el acto jurídico. la destrucción de la cosa o su aniquilamiento total para su destino, es otra forma de extinción de este derecho y son también la expropiación y la prescripción. Por lo tanto no es exacta la tesis de la eternidad del derecho de propiedad.

El artículo 968 del código civil agrega una causa para la extinción del derecho de propiedad, se trata del no uso, el inciso 4° se refiere al abandono del bien durante veinte años a cuyo término pasara a poder del estado. (El bien se incorpora en el dominio del estado). Se tratará de la derelicción inmobiliaria, cuando habla de que el "predio" pasa al dominio del estado (despojo voluntario que hace del bien el titular, sin conocer a poder de quien ira).

Planiol considera que la acción reivindicatoria es imprescriptible por no existir prescripción extintiva de la propiedad. Si la propiedad no se extingue por el no uso, como otros derechos reales, como las servidumbres por ejemplo, no podrán entonces oponerse a la prescripción de la acción real de reivindicación, a la pretensión reivindicatoria. El derecho del propietario estará siempre vigente, se use o no se use de la propiedad.

Sin embargo de admitir la extinción del derecho de propiedad por el no uso (Art. 968 inc.4) el código de 1984, ha establecido expresamente la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria. La cual sería la pérdida de la esencia de la reivindicación.

Mientras el bien no hubiese sido ganado por prescripción se encuentra vigente la acción reivindicatoria en cualquier circunstancia.

Puede suceder, y sucede, que el bien se encuentra en poder de otro, sin que haya sido reclamado por plazo mayor al de la prescripción larga, debido a interrupciones del plazo prescriptorio y que estando próximo a vencer el plazo prescriptorio se interpone la acción reivindicatoria, que siendo imprescriptible podría ser ejercida en cualquier momento.

El poseedor perdería todo el derecho ganado y no tendría como defender su expectativa a la prescripción adquisitiva de dominio.⁵

La declaración de la reivindicación no es susceptible de prescripción, perjudica el derecho de poseedor prescribiente, tanto porque le puede hacer perder todo el plazo de la prescripción, porque permite que un bien que quedo sin destino económico ni social, vuelva al dominio del propietario que lo había abandonado.

La acción de reivindicación debe ser prescriptible como cualquier acción real, derivada del derecho real de propiedad.

La prescripción de la acción real y el plazo de la prescripción larga inmobiliaria, sería el mismo; según el Art. 2001, inc. 1º, la acción prescribe a los diez años y de acuerdo con el artículo 950, se adquiere inmuebles por prescripción con la posesión a título de dueño, pacífica, pública y continúa durante diez años.

1.2.5. Efectos de la reivindicación

Son efectos de la reivindicación:

a) Restituir la posesión del bien reclamado: El objeto es que el propietario recupere la posesión del bien de su propiedad.

b) Restituir los frutos a su valor si el poseedor fue de mala fe: el artículo 910 del código civil establece que el poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos

⁵ La reivindicación y prescripción adquisitiva de dominio: este supuesto exige las siguientes condiciones: a) un demandado poseedor de un bien por más de diez años sin ninguna relación jurídica que reconozca un derecho de propiedad de un tercero. b) un accionante propietario del bien cuya pretensión procesal sea la reivindicación. Se trata de un propietario que no ha hecho valer su derecho de reivindicación por más de diez años que tampoco ejercito el proceso de prescripción adquisitiva de dominio.

percibidos y si no existen a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir.

c) Restitución de todos los incrementos: que haya recibido el bien durante la posesión del demandado, si se trata de incrementos naturales.

d) La indemnización de los perjuicios ocasionados con la posesión o detención indebida del bien.

e) Las costas de juicio de reivindicación.

1.2.6. Las mejoras y el derecho de retención

El demandado de reivindicación, que hubiese hecho mejoras necesarias tendrá derecho de reembolso, pues las mejoras necesarias están destinadas a evitar la destrucción o deterioro del bien (Art. 917 C.C).

Si fuese una posesión de mala fe, a sabiendas que no sea título y sin embargo se hicieron mejoras útiles, estas no serán de reembolso, pues el criterio legal es de reembolsar únicamente las mejoras hechas de buena fe.

No serán reembolsables las que se hubiesen hecho después del emplazamiento con la demanda, porque esta extinguió la presunción de legitimidad del título y demostró al demandado que su posesión era ilegítima. (la posesión se estima de mala fe).

El demandado que hubiese hecho mejoras reembolsables, tiene derecho a retener la entrega del bien, mientras no se le paguen las mejoras (Art.918. C.C)

Que si en acción reivindicatoria se han discutido también las mejoras y ha quedado establecida la obligación del propietario de reembolsarlas, no se podrá exigir la entrega del bien mientras no se haya satisfecho del valor de las mejoras.

1.3. LA REIVINDICACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO Y SU FUNCIONALIDAD FRENTE AL CONFLICTO DE TITULARIDADES

1.3.1. La Reivindicación en el Perú

La reivindicación es el mecanismo de tutela de la propiedad más completo, encarna la fundamental y más eficaz defensa de la propiedad.⁶

En la praxis esta categórica afirmación queda reducida no más que a una idea previa de la reivindicación, en el Perú, ni es el más completo ni mucho menos el más eficiente medio de tutela de la propiedad, muy a despecho de que se le haya etiquetado desde antaño como la “acción real por excelencia”.⁷

En los pronunciamientos de los tribunales, hasta no hace mucho tiempo se declaraba improcedente la demanda de reivindicación cuando el demandado exhibía un título del cual, según sus argumentos, emanaba un derecho de propiedad sobre el bien a reivindicar, lo que aparentemente justificaba la imposibilidad jurídica del juez de pronunciarse sobre el fondo del litigio, quien optaba por la remisión a una vía previa donde se dilucide el mejor derecho de propiedad para luego, sin mayores obstáculos, por

⁶Aquí tomamos partido en la polémica sobre si la reivindicación es un atributo de la propiedad como lo entendió el legislador y, de hecho, positivizó en el artículo 923 del Código Civil, o si en realidad no forma parte del contenido del derecho de propiedad porque es tan sólo una facultad, un instrumento (una pretensión) que el ordenamiento le otorga al titular de este derecho con fines de tutela, ver ESCOBAR ROZAS, Freddy, “Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad (Análisis crítico del artículo 923 del Código Civil)” Revista Ius et Veritas, Año XI. Número 22, Lima 2001.

⁷CASTAÑEDA, op. cit., pág. 486; MAISCH VON HUMBOLDT, op. cit. pág. 66; CUADROS VILLENA, op. cit., pág 559.

fin resolver la reivindicación. Claro entre ello transcurrirían diez o quince años de litigio, pero eso no importaba.⁸

Cuando el propietario no tiene la posesión del bien que le pertenece, se piensa en la reivindicación como el mecanismo de tutela de la propiedad más antiguamente conocido, pero cuando estamos ante un caso donde hay un conflicto de titularidades como se ha dicho, aquí, se ha dudado respecto de cuál de las personas podría implementarla exitosamente, si al parecer todos los que alegan titularidad documentalmente serían propietarios, entonces, ninguno de ellos podría hacerlo viablemente porque no se sabe quién es el “verdadero” propietario.

El germen de esta situación problemática, traducida en la ineficiencia de la reivindicación como medio de tutela del derecho de propiedad en los casos de conflicto de titularidades (entre reivindicante y reivindicado) sobre el bien a reivindicar, radica en el hecho de que el Código Civil no dice nada sobre la reivindicación, más allá de indicar erróneamente que es uno de los poderes jurídicos que forma parte del contenido de la propiedad en el artículo 923, y que es imprescriptible y no procede contra el usucapiente en el artículo 927, no hay más nada.

Por cuestión de pura lógica, para decidir sobre la restitución del bien como efecto de la reivindicación, es condición sine qua non el esclarecimiento de este conflicto de titularidades. El PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL LIMA 2008 vino a superar este escollo, pero basado en una premisa errónea, planteando el debate desde el prisma del mejor derecho de propiedad: ¿En un proceso de Reivindicación puede discutirse y evaluarse el mejor derecho de propiedad?, aunque en la conclusión plenaria, adoptada por mayoría, se puso en el centro a la reivindicación y a su procedencia en el caso del conflicto de titularidades, sin ninguna referencia al mejor derecho de propiedad:

⁸Casación N° 1112-2003-PUNO de fecha 20 de mayo de 2005; Casación N° 1180-2001- LA LIBERTAD, de fecha 29 de octubre de 2002, publicada el 3 de mayo de 2004, entre otras.

“en un proceso de reivindicación, el juez puede analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación”.⁹

Este pleno jurisdiccional simboliza una salida pragmática, no obstante, consolida la inexacta concepción de nuestros tribunales y doctrina, según la cual no está en la naturaleza jurídica de la reivindicación la dilucidación del conflicto de titularidades, y que la institución integradora de esta laguna es el mejor derecho de propiedad, se cree que éste le lanza el salvavidas evitando que naufrague en la improcedencia, es decir, en la más absoluta y estrepitosa inutilidad, declarando pretorianamente que es viable dilucidar dentro de los procesos de reivindicación algo que antes estaba fuera de su alcance. Este pleno jurisdiccional impone algo así como el noble primado de la reivindicación fuera de sus confines, en una realidad que le era ignota y lejana.

Entonces, el problema de la ineficiencia de la reivindicación como medio protector de la propiedad persiste, no se crea equívocamente que con el pleno jurisdiccional se zanjó el asunto, precisamente, la aplicación jurisprudencial de este pleno en los casos examinados contribuye a la verificación de nuestra hipótesis según la cual, “en el Perú la reivindicación no es concebida como un medio eficiente de tutela de la propiedad debido a su disfuncional regulación en el Código Civil”.

La comprobación de esta hipótesis pasa por determinar respecto de la reivindicación: a) si es propia a su naturaleza jurídica la dilucidación del conflicto de titularidades entre reivindicante y revindicado; b) de dónde surgió y por qué se difundió en el Perú la idea de que no procede contra el poseedor que exhibe un título de propiedad; y c) si debería tener este grado de aplicabilidad per se o sólo por efecto del pleno jurisdiccional civil de 2008.

⁹ La cuestión se trata en el TEMA N° 02 denominado REIVINDICACIÓN Y MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD.

Necesariamente, debemos acudir a la doctrina extranjera, al derecho comparado y al estudio de la circulación de modelos jurídicos, para indagar una definición de la reivindicación coherente con la función que debe cumplir como eficiente mecanismo de tutela de la propiedad, que sea aprovechada no sólo doctrinariamente sino en los tribunales.

1.3.2. La madre del cordero: la inexistencia de una definición legal

El Código Civil derogado, no definió a la reivindicación; el artículo 850 se limitó a indicar que “el propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley”.

En el primer gobierno del arquitecto Fernando Belaúnde Terry, se proyectó la reforma impulsada por el ministro de justicia y maestro de San Marcos, Carlos Fernández Sessarego. La Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, se creó con el Decreto Supremo N° 95 del 1 de marzo de 1965; inicialmente, el jurista sanmarquino Jorge Eugenio Castañeda debió encargarse del libro de Derechos Reales, pero luego se apartó de los trabajos de la Comisión. Finalmente, fue Lucrecia Maisch Von Humboldt, profesora de la materia en San Marcos, la autora de la exposición de motivos de esta parte del Código. En el anteproyecto de la Comisión Reformadora de 1980 de Jorge Avendaño Valdez y en el proyecto de la Comisión Revisora de 1984, se obvió la cardinal cuestión de su definición.¹⁰

En esta misma línea, el Código Civil vigente sólo preceptúa que es uno de los factores contenidos en el derecho real más importante, según el artículo 923, “la propiedad es el poder jurídico que permite disfrutar, usar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley”. En la exposición de motivos de este dispositivo y la del artículo 927 –“la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió por prescripción”-, no hallamos

¹⁰Cfr., REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, (compiladora) Código Civil. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código Civil de 1936, Tomo I, Artes Gráficas de la Industria Avanzada, Lima, 1985, pág. 889.

ningún atisbo que nos advierta o siquiera nos insinúe qué entendió el legislador por reivindicación.¹¹

No es un secreto que la codificación civil latinoamericana –la nuestra en particular- es en buena medida un reflejo de los más notables Códigos de Europa, y ésta no es una técnica legislativa desdeñable, lo crucial es importar el modelo jurídico que mejor funcione en el sistema receptor. En lo que atañe a la reivindicación, el artículo 923, es la oportunidad perdida de una importación normativa satisfactoria, pudo haberse adoptado el modelo italiano en el que es sistemáticamente regulada en el capítulo “de las acciones para la defensa de la propiedad” o el alemán que cataloga “las pretensiones derivadas de la propiedad”. El artículo 923 refiere a la reivindicación con tanta superficialidad que es lo mismo decir que no está regulada, porque, en sí, es una norma concerniente a la definición de la propiedad más no a la reivindicación directamente.¹²

La apriorística renuncia a la originalidad, por parte de los legisladores, puede generar toda la inconformidad que se quiera; pero sigue siendo, al fin y al cabo, el punto de partida más común de los cambios que tienen lugar en el derecho positivo.¹³

Los trasplantes legales (terminología acuñada por Alan Watson) e imitaciones (terminología preferida por Rodolfo Sacco) son, qué duda cabe, la vía típica de la elaboración de las normas en el mundo entero. Entonces, lo decisivo es ponderar si la norma a importar será útil para regular eficientemente la realidad que justifica su aprobación; aspecto esencial desatendido por los codificadores de 1984 en lo atinente a la reivindicación.

¹¹Cfr., REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, (compiladora) Código Civil. Exposición de motivos y comentarios, Tomo V, Artes Gráficas de la Industria Avanzada, Lima, 1985, págs. 174 a 176.

¹²Podría decirse que hay cierta influencia del artículo 348 del Código Civil español, pero, únicamente en el sentido que define la propiedad y regula la reivindicación en el mismo dispositivo, con la gran diferencia, que la norma española no trata la reivindicación como un atributo de la propiedad, sino, correctamente como un medio netamente tutelar: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”; la “originalidad” de nuestro artículo 923 es que funde a la reivindicación en el contenido de la propiedad.

¹³LEÓN, Leysser L., El sentido de la codificación civil. Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en Código Civil Peruano, Palestra, Lima, 2004, pág. 28.

1.3.3. Definición doctrinaria: la huella de una definición disfuncional

Ante el vacío legal, la definición de la reivindicación ha sido diseñada por la doctrina nacional que, como apropiadamente se ha advertido, hace eco de aquella doctrina que asume la estructura conceptual básica, según la cual es la pretensión que permite al propietario no poseedor exigir la restitución del bien al poseedor no propietario. En este esquema conceptual básico -que aquí calificamos de disfuncional- se establecen como requisitos de procedencia de la reivindicación al sujeto activo (el propietario no poseedor), al sujeto pasivo (el poseedor no propietario) y el hecho de que el bien no esté en posesión del propietario.¹⁴

Esta disfuncional definición fue patentizada por el prestigioso jurista Jorge Eugenio Castañeda en el primer tomo de Las Instituciones del Derecho Civil. Los Derechos Reales, obra de consulta obligatoria desde aquellas décadas en que estaba vigente el Código Civil de 1936 e inclusive hasta después su derogatoria; la cual fue extraída del segundo tomo del Curso de Derecho Civil, edición de 1940, de los profesores chilenos Alessandri Rodríguez y SomarrivaUndurraga, conforme revela la respectiva cita bibliográfica.¹⁵

Lucrecia Maisch Von Humboldt, hace lo propio en Los Derechos Reales, edición de 1980, mediante la cita de la cita hecha por el maestro de San Marcos de los profesores chilenos. En los 90', Carlos Ferdinand Cuadros Villena en el segundo tomo de sus Derechos Reales, expone como uno de los requisitos de procedencia que el bien esté poseído por otro que no sea el dueño.¹⁶

Esta definición se difundió por el sólo prestigio de sus autores, lo que generalizó la consulta de sus obras en aulas y tribunales, sin una ponderación del grado de eficiencia que esta definición proporcionaba en la casuística de la protección de la propiedad.

¹⁴Si en la demanda no se encuentra reflejada esta estructura "lógica", (si el demandado es un poseedor que alega ser propietario), pues no estoy ante una pretensión reivindicatoria, sino ante la necesidad previa de que exista la declaración de cuál de las partes tiene el mal llamado mejor derecho de propiedad, ídem, pág. 98.

¹⁵CASTAÑEDA, op. cit., pág. 560.

¹⁶CUADROS VILLENA, op.cit. , pág. 560

1.3.4. Definición jurisprudencial: la consolidación de la disfuncionalidad de la reivindicación en los casos de conflicto de titularidades

Esta noción disfuncional de la reivindicación ha sido repetida por la jurisprudencia sin mayores reparos, afianzada por el PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL LIMA 2008, que ha apelado al mal llamado mejor derecho de propiedad para darle efectividad a la reivindicación; soslayando que esta figura, propiciamente denominada por la doctrina italiana como acción –refiriéndose a la pretensión- de declaración de certeza del derecho de propiedad, se distingue de la reivindicación en el presupuesto y en el fin: su presupuesto no es la privación de la posesión, sino la simple negación o discusión del derecho; su fin, por lo tanto, no es la consecución del objeto mediante la condena (como en la reivindicación), sino la declaración de pertenencia del derecho discutido. El interés para accionar está en el perjuicio que el actor experimenta por la incertidumbre del derecho sin desposesión.¹⁷

1.3.5. Una noción funcional de la reivindicación: Los fundamentos de su eficacia ante el conflicto de titularidades.

La impronta de aquella perspectiva doctrinaria disfuncional no ha logrado marcar los estudios de un autor de nuestro tiempo, Ghunter Gonzáles, quien ha anotado que la muy usual definición según la cual, por la reivindicación el propietario no poseedor hace efectivo su derecho a exigir la restitución del poseedor no propietario, no es comprensiva de todas las situaciones jurídicas que pueden ser remediadas a través de ella, además, puntualiza, que el demandado puede oponerse si cuenta con algún derecho real que le habilite mantenerse en posesión legítima del bien, pero, esta alegación no se aplica cuando su pretendido derecho deriva de hechos o relaciones jurídicas que no derivan del actor.

Inclusive, antes del Pleno Jurisdiccional, Avendaño Valdez, había advertido la existencia de jurisprudencia que traslucía una revalorización de la reivindicación, concluyendo atinadamente que la creación jurisprudencial de la “vía previa” para la reivindicación, responde, de forma directa y flagrante, al desconocimiento de lo que

¹⁷BARBERO, op. cit. pág. 300.

supone la reivindicación, no tiene ningún sentido que se exija la declaración de propiedad como un requisito previo y autónomo al proceso de reivindicación. Este proceso por sí mismo importa un examen de la propiedad del accionante¹⁸.

La dilucidación del conflicto de titularidades está en la naturaleza jurídica intrínseca de la reivindicación, no se trata, como se ha juzgado despreocupadamente, de una competencia o idoneidad proporcionada en calidad de “préstamo” por el mejor derecho de propiedad ni mucho menos un aporte innovador concedido por el pleno jurisdiccional del 2008, inspirado en los principios de celeridad y economía procesales.

La raíz del problema está en la disfuncional definición trazada por la doctrina nacional clásica, que luego se decantó mecánicamente en la jurisprudencia hasta nuestros días. Todo este tiempo hemos estado mirando el lado equivocado del horizonte, es conveniente girar nuestra mirada hacia aquel sector de la doctrina que nos proporciona una definición de la reivindicación congruente con su función protectiva.

Para determinar si quien demanda debe ser calificado como reivindicante debe saberse si es el propietario, sólo quien esté en la situación jurídica subjetiva de propietario deberá obtener tutela reivindicativa, hay aquí una relación antecedente-consecuente entre la determinación del derecho de propiedad del reivindicante y la condena de restitución del bien; entonces, si el demandado alega también ser propietario debe resolverse la naciente incertidumbre en base a criterios de oponibilidad de derechos, no para determinar quién tiene el “mejor derecho de propiedad” sino para determinar quién tiene la jerarquía de oponer su derecho al otro, a fin de determinar la fundabilidad de la reivindicación.

¹⁸A propósito del análisis de un excepcional pronunciamiento jurisprudencial, la CASACIÓN N 1240-2004-TACNA, publicada en El Peruano, el 28 de febrero de 2006, que estableció que “la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, siendo procedente que mediante esta acción pueda dilucidarse el concurso de derechos reales, cuando dos o más personas alegan derecho de propiedad respecto de un mismo bien, en razón de que el atributo de la reivindicación puede ser ejercido por el propietario respecto de un tercero ajeno, ya sea frente a un poseedor no propietario o bien contra quien posea sin tener derecho oponible al reivindicante”. AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, “La revalorización de la acción reivindicatoria en el ordenamiento jurídico peruano”, Jus Jurisprudencia. Comentarios a la jurisprudencia y praxis jurídica, volumen 1, junio, Grijley, Lima, 2007, págs. 75 y 80.

Tal como confirma la doctrina italiana, la reivindicación mira *ad ottenere dalgiudice l' accertamento del diritto di proprietà e la condanna del possessore o detentore alla restituzione della cosa*.¹⁹

El reconocimiento del derecho del propietario y la restitución del bien son sus fines, tiene como presupuesto, fundamenta Messineo, una primera hipótesis, que un tercero desprovisto de título que provenga del propietario o de la ley (pero, al fin y al cabo con título)- sea poseedor y, al mismo tiempo, discuta el derecho del propietario sobre la cosa de él. En otras palabras, la reivindicación en esta primera hipótesis, tiende a hacer obtener al actor (previa declaración de certeza de su derecho) la recuperación de la posesión de la cosa, esto es la desposesión del demandado. Luego, la segunda hipótesis de reivindicación tiene por presupuesto que un tercero, aun sin discutir el derecho del propietario, sea detentador de la cosa sin título, la finalidad es idéntica a la de la primera hipótesis.²⁰

Estos supuestos básicos de la reivindicación, han sido estudiados también por la doctrina francesa clásica, Pothier, los Mazeaud, Ripert y Boulanger, Jaleen Bonnetcase. En Alemania su equivalente es la pretensión de entrega derivada de la propiedad (artículo 985 del BGB), que otorga al propietario una pretensión reivindicatoria contra el poseedor actual de la cosa, si este último no goza de ningún derecho a la posesión; el poseedor puede negarse a la entrega de la cosa si está facultado a la posesión frente al propietario.²¹

Pero, el maestro Castañeda estaba convencido de que si el poseedor en juicio de reivindicación apoya su posesión en un título debe pedirse que se declare previamente la nulidad del título por virtud del cual posee, es decir, la demanda era improcedente, *magister dixit*; no obstante que siempre han existido los fundamentos, para concebir a la reivindicación como un mecanismo de tutela de la propiedad que permite al propietario la

¹⁹“Busca obtener del juez al declaración de certeza del derecho de propiedad y la condena del poseedor o detentador a la restitución de la cosa”. GALGANO, Francesco, Istituzioni di Diritto Privato, Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Padova, 2002, pág. 89.

²⁰MESSINEO, op. cit, pág. 365.

²¹Ver artículo 986 del BGB. EIRANOVA ENCINAS, Emilio, Código Civil alemán comentado. BGB, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1998, pág. 324.

recuperación de un bien suyo que esté en posesión de un tercero, siempre y cuando, éste no tenga un derecho (personal o real) oponible a aquél.

Los derechos reales constituyen la respuesta jurídica (superpuesta en el plano deontológico) al problema económico (enraizado en el plano ontológico) de la carencia de bienes suficientes para satisfacer las ilimitadas necesidades de las personas. No hay suficientes bienes para todos, pero todos tienen interés en apropiarse de ellos y explotarlos económicamente, precisamente, los derechos reales se estructuran como un sistema de racionalización de los intereses que las personas tienen respecto de la apropiación y la explotación o el aprovechamiento económico excluyente de los bienes a fin de satisfacer sus más diversas necesidades de subsistencia, factibilizando finalmente –de forma funcional como subsistema del sistema jurídico- la integración de la convivencia social mediante la ordenación de estos intereses patrimoniales a través de reglas y principios.

Esta definición parte de la premisa de que el núcleo básico del Derecho son los intereses subjetivos merecedores de tutela jurídica que pueden recaer sobre los bienes (con fines de apropiación o aprovechamiento económico) o respecto de la conducta de otros (con fines de cooperación); esos intereses son el basamento ontológico de las situaciones jurídicas subjetivas (de ventaja: los derechos subjetivos representan su categoría más conocida, entre otras, como el poder jurídico, la expectativa, el interés legítimo; de desventaja: el deber, la obligación, la sujeción, la responsabilidad; mixtas: potestad, la carga, el status) que pueden constituirse fuera de una relación jurídica, como en el caso de los derechos reales (en los que se tutela el interés de los sujetos en la posibilidad de apropiación o aprovechamiento económico excluyente y directo respecto de los bienes) o dentro de una relación jurídica, como en el caso de las obligaciones y demás situaciones jurídicas subjetivas (en los que se tutela el interés del sujeto respecto de la posibilidad – facultas agendi : facultad de obrar- o la necesidad –necitas agendi: necesidad de obrar- de que otros desplieguen determinadas conductas en su favor o todo lo contrario, respectivamente). Como derecho subjetivo el derecho real es la situación jurídica subjetiva activa de índole patrimonial que atribuye a las personas una amplia esfera de facultades

económicas excluyentes sobre los bienes necesarios para el desarrollo de su propia personalidad y subsistencia.

Para Galgano, cada derecho real consiste en una o más facultades que su titular puede ejercitar sobre la cosa y que, juntas, componen el denominado contenido del derecho. La propiedad es, entre los derechos reales, el derecho que consiente la más amplia esfera de facultades que un sujeto pueda ejercitar sobre una cosa, y una esfera de facultades potencialmente ilimitadas.²²

No obstante, la propiedad como todo derecho subjetivo requiere de un elemento externo que garantice su contenido, esto es, de un mecanismo de protección que debe ser eficientemente concebido e implementado para lograr su plena vigencia, francamente, no podría hablarse de derechos subjetivos en general sin mecanismos tutelares externos; en el caso de la propiedad no podrá establecerse un sistema de titularidades funcional si es que su protectividad mediante la reivindicación es disfuncional, sobre todo, si ésta debería ser la garantía de la esencia del derecho de propiedad: la apropiación y aprovechamiento económico exclusivo y excluyente de los bienes que son objeto de esta situación jurídica subjetiva patrimonial de índole real

En la praxis de nuestro sistema jurídico no es descabellado pensar que sobre un mismo bien se arroguen titularidad una persona que cuenta con un contrato simple, otra con una minuta, otro con algún contrato con firmas legalizadas o tal vez una escritura pública, y alguno con su derecho inscrito en el registro o quizá lo haya adquirido mediante algún acto administrativo, esto pasa aquí y en todas partes, donde la transmisión inmobiliaria opera solo consensus, donde una regla como aquella contenida en el artículo 1135 del Código Civil, que regula la concurrencia de acreedores inmobiliaria, nos indica esta realidad inocultable. Inclusive quien cuenta con su derecho de propiedad inscrito en el registro podría tener en frente a otro sujeto de derechos en la misma situación jurídica que él, inmiscuido en la patología registral conocida como la duplicidad de partidas.

²²GALGANO, Francesco, *Istituzioni di Diritto Privato*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, Padova, 2002, pág. 71.

En nuestro sistema, los principios aplicables a la concurrencia de derechos reales, publicidad, prioridad, fe pública y duplicidad registrales, son los instrumentos que debe echar mano la reivindicación para ganar funcionalidad protectiva ante el conflicto de titularidades u oponibilidad de derechos, casos en los que, como hemos esbozado, es perfectamente procedente.²³

1.4. PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO

1.4.1. Antecedentes

Los antecedentes históricos se remota a los romanos, y en efecto, fueron ellos quienes desde las XII Tablas prescribían que el estado posesorio continuado durante dos años (cuando la cosa era inmueble) o de un año (si se trataba de cualquier cosa) otorgaba al poseedor los derechos de propiedad, por ende, el propietario no necesitaba alguna garantía de su antecesor para poder defender su derecho ante terceros que pretendieran reclamar la propiedad, tal es así, que doctrinariamente se considera que la usucapión es "una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es, pues, algo más que un mero medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión" (Alvares Caperochipi 1963, 143)

Transitando por la etapa del Derecho Justiniano veremos que el tiempo para la adquisición de bien mueble o inmueble variarían, pues para los primeros se requería tres años y se llamaba usucapio, en tanto que para toda clase de inmuebles se operaba a los diez o veinte años, denominándose *praescriptio longitemporis*; sin embargo, posteriormente ambas formas de prescripción constituirían un solo instituto como bien lo señala Néstor Musto al expresar que "se debe a Justiniano la generalización de la prescripción aun a las cosas hurtadas (no robadas) y la abolición de la distinción entre prescripción y usucapión, que no tenía razón de ser al desaparecer la distinción entre la propiedad civil y la bonitaria (*in bonis*), entre la propiedad de los ciudadanos y los peregrinos, y entre los fundos itálicos y provinciales"(2000, 484- 485).

²³Cfr. AVENDAÑO, op.cit. págs. 73 a 80; y TUESTA, op.cit. , págs. 93 a 103.

1.4.2. Concepto

Etimológicamente el término usucapión proviene del vocablo latino *usus*, que significa usar una cosa, y de la voz *capere* que equivale a tomar o apoderarse de algo; en palabras de Manuel Albaladejo la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión "es la adquisición de dominio u otro derecho real poseíble, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley" (2002, 155).

En cuanto a su regulación normativa, la encontramos en el Código Civil en el Subcapítulo V (prescripción adquisitiva) del Capítulo Segundo (Adquisición de la propiedad) del Título II (Propiedad) de la Sección Tercera (Derechos Reales Principales) de su Libro V (Derechos Reales), en los Arts. 950 a 953. Así, es el Art. 950 el que prescribe: La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe"

En consecuencia, podemos entender que la prescripción adquisitiva de dominio o llamada también usucapión, es un modo originario de adquirir la propiedad de un bien mueble o inmueble al poseerlo durante un tiempo determinado y con las condiciones que señala ley, así, compartimos la opinión de los franceses Planiol y Ripert cuando manifiestan que "la usucapión tiene por finalidad poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor en propietario" (1930, 590). En este caso, se acompaña a la petición todos los requisitos que la ley exige.

Ello supone que el interno, antes de presentar su solicitud, debe haber obtenido todos los documentos que le corresponde adjuntar, así como haber gestionado la emisión de los documentos que debe expedir la autoridad penitenciaria.

1.4.3. Naturaleza jurídica: modo de adquirir la propiedad

La naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio es ser un modo de adquirir la propiedad, entendiéndose por modos de adquirir los derechos reales (sea el de propiedad u otro), a los hechos jurídicos a los que la ley atribuye el efecto de producir la adquisición de aquéllos. La doctrina al respecto sostiene que "tales hechos pueden ser de cualquier índole: bien simples hechos naturales (como el aluvión o el cambio de cauce de un río, que convierten al propietario de la finca ribereña, en un dueño de lo sedimentado o del cauce seco) bien actos o negocios jurídicos (como ocupación, con ánimo de adquirirla, de una cosa sin dueño, o la entrega que se nos hace por el vendedor del objeto que le compramos)" (Manuel Albaladejo 2002, 123).

Siguiendo este orden de ideas, tenemos que respecto a los modos de adquirir la propiedad, la doctrina mayoritaria es partidaria por señalar que se divide en derivada y originaria. Por la primera se entiende como aquella cuya eficacia empieza desde un acto de disposición del presente titular o, como expresa Gunther Gonzales, "se produce un fenómeno de transmisión en donde el titular deja de serlo voluntariamente a fin de que otro adquiera el bien singular en su remplazo"; y, respecto a la segunda clasificación - originaria-, el citado autor señala que no existe transmisión voluntaria de uno a otro, sino un fenómeno de pérdida de propiedad al que se suma el nacimiento de una nueva propiedad sin tener como causa la anterior, es decir, surge "*ex novo*" (2005, 613-614).

Por su parte Gonzales Nerio refiriéndose al modo originario de adquirir la propiedad señala que este "acentúa una relación inmediata con el bien, por ejemplo, en la apropiación, la especificación, la accesión, la obtención de frutos, la *usucapión*, etc.", asimismo cita a Borda, quien expresa: "si la adquisición de la propiedad por prescripción es modo originario o derivado no tenemos duda de que se trata de un modo originario, porque el adquirente no recibe derecho del antecesor de tal manera que el dominio del uno y el otro están disociados. Esta consideración es válida aun en el caso de la usucapión breve, en la que se exige justo título " (2007, 315)

Finalmente entonces, la naturaleza jurídica de la usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad, en razón de que no media ni requiere una relación precedente por medio de la cual se transfiera el derecho, sino que está dado por el cumplimiento de las condiciones que expresamente se encuentran consagradas en la ley, las mismas que versan sobre el tiempo y una posesión cualificada (Art. 950 del Código Civil), así también, en opinión de Rodolfo Argüello "con el nombre de usucapión se designa el modo originario de adquisición de la propiedad regulada por el derecho civil, que se operaba a través de la posesión continuada de una cosa durante un tiempo determinado por la ley" (1998, 233).

1.4.4. Fundamento de la usucapión

Hay diversas opiniones que tratan de explicar cuál es el fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, así, tenemos por un lado aquellos que sostienen una situación activa que encarna el aprovechamiento efectivo de la riqueza por parte del poseedor, y por otro una situación abstencionista, emanada del propietario, y quien no hace nada por recuperar la posesión del bien y, sin plantear alguna reclamación judicial de la cosa lo abandona.

Sin embargo, debemos precisar que respecto a esta situación abstencionista, Diez-Picazo, Luis y Gullón expresa que "es una fundamentación subjetiva y que es rechazable, la usucapión sirve de seguridad del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo" (2002, 126).

Para Álvarez Caperochipi "el auténtico fundamento es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad; es algo más que un medio de prueba de la propiedad o instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial" (1986, 147).

Siendo así, creemos que lo que en sí fundamenta la usucapión es lo expresado por Manuel Albaladejo cuando manifiesta que "el fundamento de la usucapión se halla en la idea (...) de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado" (2002, 15 5), pues de esta manera la usucapión que hoy en día no resulta excepcional, vendría a constituir los soportes o fundamentos cardinales de todo sistema, otorgándole con ello seguridad jurídica a la persona y protección a la posesión continuada del usucapiente.

1.4.5. Clasificación de la prescripción adquisitiva de dominio

De la doctrina y su regulación normativa en el Código Civil, la prescripción adquisitiva de dominio se clasifica en:

1.4.5.1. Prescripción adquisitiva de dominio corta u ordinaria

La usucapión corta u ordinaria contiene dos tipos de elementos, unos de carácter ordinario a los de la usucapión en general (posesión continua, pacífica, pública y como propietario) y otros especiales que diferencian a este tipo de prescripción y, se desprende de su propia regulación normativa, al prescribir el Art. 950° del Código Civil que "(. . .) la propiedad inmueble se adquiere por prescripción(. . .) a los cinco años cuando median justo título y buena fe"; es decir, además de la posesión continua, pacífica, pública, en concepto de dueño y por el plazo de ley (05 años) se requiere la presencia de justo título y buena fe, los mismos que serán desarrollados cuando tratemos los elementos de la prescripción adquisitiva de dominio o llamada también usucapión.

Por otro lado, dejamos anotado que para el caso de la adquisición por usucapión de bienes muebles los requisitos son los mismos, con la diferencia que aquí solo se exige el plazo de dos (02) años cuando medie buena fe (Art. 951 del Código Civil)

1.4.5.2. Prescripción adquisitiva de dominio larga o extraordinaria

Para Gunther Gonzales la usucapión extraordinaria "es el remedio último para regularizar situaciones de hecho largamente consolidadas por el tiempo, y en las que no se toma en cuenta requisitos de orden jurídico- formal bastando la posesión continua, pacífica, pública y como propietario" (2005, 669-670), desprendiéndose similar situación de la legislación civil al regular en su Art. 950 -primer párrafo- que: La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

Lo referido ut supra está dado para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, denominado en su entonces por los romanos como "prescripción por largo tiempo" o *longit emporis praescriptio*; puesto que, cuando se trate adquirir bienes muebles los requisitos son los mismos, empero del Art. 951 del Código Civil se desprende que el plazo será de cuatro (04) años cuando no medie buena fe, y no de diez años como se requiere para bienes inmuebles.

Finalmente, esgrimimos que aun cuando las clases de usucapión que desarrollamos difieran, producen los mismos efectos, esto es conferir la calidad de titular del derecho real al poseedor *usucapiente*.

1.4.6. Elementos de la usucapión ordinaria y extraordinaria

Entendemos que no toda posesión es apta para dar lugar a la usucapión sino solo aquella que reúne los requisitos de continua, pacífica, pública y en concepto de dueño (Art. 950 del Código Civil), requisitos que son comunes a ambas modalidades de usucapión, pero, cuando estemos en presencia de la usucapión corta u ordinaria (de bienes inmuebles) nuestra legislación requiere además, el justo título y la buena fe.

1.4.6.1. Posesión continua

La posesión apta para la usucapión debe ser continuada durante todo el tiempo necesario para así quedar consumada, sin embargo esto no significa que la posesión debe ejercitarse sin intervalo alguno de discontinuidad, y así lo entiende Vásquez Ríos cuando manifiesta que "los actos continuos de posesión dependerá de la propia naturaleza del inmueble: P. ej. Existen terrenos de cultivo que solo se ocupan durante el periodo de lluvias, durante el resto del año, están casi abandonados, esto de ningún modo significa que la posesión no sea continua" (2008, 110).

Manuel Albaladejo expresa, "que sea ininterrumpida la posesión, no significa solo que no haya cesado ella ni ninguno de sus caracteres sino que quiere decir también que, aun sin haber cesado, no se haya producido ninguna reclamación judicial tendente a hacerla cesar" (2002, 176), de allí que podemos mencionar que la usucapión en vías de consumarse puede interrumpirse de forma natural y civil.

Existe interrupción natural (aceptada por nuestra normatividad civil) cuando se abandona el bien o se pierde la posesión por intervención de un tercero, sin embargo, esta interrupción se reputa como no ejecutada si el poseedor primigenio recupera el bien antes de un año de producida la pérdida o privación o si por sentencia se ordena su restitución (Art. 953 del Código Civil).

Respecto a la interrupción civil, la doctrina francesa menciona que "se produce con la citación judicial" (*Planiol y Ripert* 1930, 615), sin embargo, en nuestro país no se considera así, y en esta línea doctrinaria tenemos la opinión de Enrique Lama, para quien, "la posesión no deja de ser continua- es decir no se produce la interrupción del plazo prescriptorio- cuando la posesión se ejerce con contradictorio, es decir cuando se produce contra el demandado una citación judicial en la que se discuta el derecho posesorio del bien. Ello en razón de que nuestro ordenamiento civil ha desconocido la figura denominada "interrupción civil". El plazo de prescripción se interrumpe -en nuestro país-cuando el

poseedor es privado de la posesión del bien; esta forma de interrupción se conoce como interrupción natural".²⁴

1.4.6.2. Posesión pacífica

Definida en forma negativa, es aquella en que no ha existido violencia, es decir que el poder de hecho que se tiene sobre la cosa no se la mantenga por la fuerza, pues de ser así no sería útil para la prescripción sino desde que cesa tal acto de violencia. Al respecto, hay quienes encuentran discrepancia en cuanto a si la interposición de un proceso judicial (como desalojo, reivindicación, etc.) durante el tiempo prescriptorio eliminaría el elemento de la pacificidad; sin embargo, creemos acertada la posición que sostiene Gunther Gonzales al decir que, "la posesión pacífica no significa que esta sea "in controvertida", ya que este requisito no es requerido por la norma. Los actos tales como las puestas en mora, las tratativas, la interposición de una acción reivindicatoria no tienen relación con el carácter de pacificidad, continua señalando el citado autor que la reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de propiedad, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión" (2005, 672-673). Asimismo el Segundo Pleno Casatorio Civil ha dejado sentado que la posesión pacífica se refiere a la falta de violencia actual, así se desprende al señalar que: b) la posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas (fundamento 44)²⁵, es decir que en ningún momento la Corte Suprema hace alusión a que la interposición de una demanda de reivindicación o desalojo denote falta de pacificidad.

1.4.6.3. Posesión pública

Este elemento hace referencia a una exteriorización de los actos posesorios, de tal manera que pueda el poseedor comportarse frente a los demás como propietario, así

²⁴ A decir de LAMA MORE, Héctor Enrique nuestro país ha desconocido la figura de la interrupción civil como forma de interrumpir el plazo prescriptivo, supuesto que sostiene en el literal e) de su tema "La usucapión del coposeedor", ello a propósito del Segundo Pleno Casatorio Civil (2008).

²⁵ Segundo Pleno Casatorio Civil (2008). Extraído el 02 de Diciembre de 2013.

doctrinariamente se dice que "los actos posesorios ejecutados por el poseedor no deben ser actos posesorios ocultos, subrepticios, clandestinos o ignorados, sino todo lo contrario, debe tratarse de una posesión con actos posesorios claros, visibles que hagan que el ejercicio de la posesión se vea como si fuese la posesión del propietario mismo en el consenso donde se ubica el bien" (Gonzales Nerio 2007, 409).

En similar posición Ramírez Cruz expresa que "la posesión pública se fundamenta en que el poseedor debe conducir su posesión de forma tal que sea conocida por todos, y además conducirse con la naturalidad que le daría tener un derecho legítimo" (2004, 225).

Ramírez (2002, p.123) define a la Asistencia Post Penitenciaria como el conjunto de medidas de supervisión y de ayuda material y moral, dirigidas

1.4.6.4. Posesión en concepto de dueño

Este requisito es llamado también *animus domini* y a decir de Díez-Picazo²⁶, hay "posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño".

En consecuencia, solo podría usucapir aquel que además de cumplir con los requisitos señalados se comporte o haya mantenido la posesión del bien como lo haría el mismo dueño, además, para cumplir en estricto con este elemento no debe reconocer ni mantener relación con un tercero a quien reconozca como propietario, de allí que se diga que no todo poseedor puede usucapir.

Ramírez (2002, p.123) define a la Asistencia Post Penitenciaria como el conjunto de medidas de supervisión y de ayuda material y moral, dirigidas

²⁶Citado por GONZALES BARRON, GuntherHemán. "Derechos Reales" (2005, 664-665)

1.4.6.5. Tiempo que debe durar

El tiempo varía en cuanto se trate de usucapir bienes muebles o inmuebles, así, remitiéndonos a lo que nuestra legislación civil prescribe, tenemos que para adquirir la propiedad de bien inmueble con una posesión cualificada (vale decir continua, pacífica, pública y con *animus domini*) y sin que medie justo título ni buena fe, será necesario que haya transcurrido diez (10) años (denominada prescripción adquisitiva extraordinaria) y, cuando estén presentes estos dos últimos requisitos, solo será necesario que haya transcurrido cinco (05) años (Art. 950 del Código Civil) pues estaríamos en estricto, en presencia de una prescripción adquisitiva de dominio corta u ordinaria dada para bienes inmuebles.

Ahora bien, cuando lo que se trate de usucapir sea un bien mueble donde medie una posesión cualificada y buena fe, el Art. 951 del Código Civil prescribe que el plazo es de dos (02) años y, por el contrario, cuando no existiese buena fe, el plazo para usucapir se extenderá hasta por cuatro (04) años.

1.4.6.6. Justo título y buena fe

Estos dos elementos son propios de la prescripción adquisitiva de dominio corta u ordinaria (de bienes inmuebles), así, tenemos que justo título es aquel acto que tiene como finalidad la transmisión de la propiedad, que se hubiera transmitido efectivamente siempre y cuando hubiese sido celebrado por el verdadero propietario, sin embargo, como afirma Gonzales Nerio acá "no hay verdadera transferencia de propiedad, porque si hubiera, el que adquiere la cosa obtendría inmediatamente el dominio sobre ella, hay solo transferencia de posesión, la cual por medio de la prescripción se convertirá en propiedad" (2007, 406) o dicho en otras palabras el justo título "es la causa jurídica que ha producido la posesión del prescribiente" (Vásquez Ríos 2008, 113).

En lo que se refiere a la buena fe, y siguiendo la opinión de los franceses Planiol y Ripert, "el poseedor lo es de buena fe cuando cree que aquel que le transfirió la propiedad

era su legítimo propietario. La buena fe consiste, por tanto, en un error en cuanto a la existencia del derecho de propiedad en la persona del enajenante" (1930, 606).

Ramírez (2002, p.123) define a la Asistencia Post Penitenciaria como el conjunto de medidas de supervisión y de ayuda material y moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una Institución Penal, a fin de permitir y facilitar a éste su efectiva reincorporación a la sociedad libre. Se da el nombre de

1.4.7. Prescripción adquisitiva de dominio y sus efectos de manera automática o previa declaración judicial

Ha merecido pronunciamientos contradictorios por parte de los magistrados de la Corte Suprema los efectos de la usucapión, así respecto a que los efectos de la usucapión son de manera automática tenemos:

La usucapión opera de pleno derecho, y la ley no obliga que para adquirir este derecho tenga previamente que obtenerse sentencia favorable que así lo declare dentro de un proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio, dado que el artículo 952 del Código Sustantivo, es claro al establecer que quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario; aunque claro está, el pleno efecto erga omnes sólo derivará de la usucapión reconocida por sentencia judicial e inscribibles en los registros públicos conforme a la parte final del citado artículo" (Cas. 2792-2002-Lima)²⁷.

En esta misma línea jurisprudencia! también se ha expresado que: El proceso de prescripción adquisitiva no es uno constitutivo sino uno declarativo para comprobar que se ha cumplido con los requisitos de Ley para usucapir" (Cas.1362-2007)²⁸.

²⁷ Cas. N° 2792-2002- Lima su fecha 29 de Marzo de 2004, proceso seguido por Rosario Hernández Chávez y otra contra la Sucesión de José Gonzales Li sobre prescripción adquisitiva de dominio.

²⁸ cas.1362-2007- Apurímac su fecha 30 de Octubre de 2007, proceso seguido por Sergio Augusto Ripa Mendoza contra la Municipalidad Provincial de Andahuaylas sobre reivindicación.

Por otro lado, para sostener que la usucapión requiere de una declaración constitutiva (pronunciada por autoridad judicial o administrativa) se ha manifestado que: "no basta con que el poseedor acredite que ha ejercido su derecho de posesión por el periodo de tiempo previsto en la norma sustantiva, para concluir que adquiere la propiedad por su simple transcurso y que, por tanto, resulte ser meramente declarativa la sentencia que señala al poseedor beneficiario como propietario, toda vez que la sentencia que declara propietario al poseedor no es declarativa sino constitutiva de derechos, pues a partir de la sentencia firme es que se genera una nueva situación jurídica respecto de la propiedad del bien y su titular" (Cas. 1166-2006-Lima).²⁹

Siguiendo esta misma línea la Corte Suprema ha señalado que:

Siendo absoluto el derecho de propiedad y, por tanto, implícita la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, no puede oponerse al ejercicio de la facultad reivindicatoria la adquisición por prescripción de un bien inmueble que no haya sido declarado como tal previamente en una instancia judicial. (Cas. 1450-99).³⁰

Sin embargo, y aun estando a las posiciones contradictorias de la Corte Suprema, la doctrina, sostiene que los efectos de la prescripción adquisitiva surte de manera automática, es decir que el usucapiente adquiere la propiedad una vez transcurrido del tiempo (cinco o diez años - en el caso de bienes inmuebles-) y cumpliendo los demás requisitos que estable la ley (Art. 950 del Código Civil), así tenemos a Gunther Gonzales para quien "la prescripción adquisitiva de dominio opera desde el momento en que se inicia la posesión y no desde que vence el plazo (...) resultando cierta la postura en el sentido de que la propiedad se adquiere con la posesión cualificada, sin necesidad de exigencia formal por parte de la autoridad o funcionario público" (2003,548).

También, Marianella Narváez opina que, "la propiedad por prescripción se adquiere con la satisfacción de los supuestos señalados y que recogen los artículos 950 y

²⁹Gas. N°1166-2006-Lima, proceso seguido por Ooris Carmela Ampuero Gómez contra María Laurente Pucllas sobre desalojo por ocupación precaria.

³⁰Cas. N° 1450-99- Tacna, proceso seguido por Vicente Huamán Valdivia Acosta contra Estefanía Felina Herrera Vda. De Dávila sobre reivindicación y publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el30 de setiembre del2004.

951 del CC, no siendo necesario para que se configure tal situación jurídica el reconocimiento de la jurisdicción

1.5. LA PROPIEDAD

1.5.1. Definición

Según el Artículo 923 del código civil peruano vigente: La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

Según Jorge Avendaño Valdez señala que la propiedad, es sin duda el más importante de los derechos reales. La propiedad puede ser analizada desde muchos puntos de vista: histórico, sociológico, económico, antropológico, político, etc. Nosotros nos limitamos ahora a sus aspectos jurídicos.

Diego Espin Canovas, al tratar este mismo tema, considera que lógicamente el derecho de propiedad recae sobre cosas corporales, y a estas se limita originariamente, pero el Derecho Moderno habla también de propiedad intelectual e industrial, por lo que ella prefiere hablar de derechos sobre bienes inmateriales, como categoría de derechos patrimoniales, de naturaleza análoga a las reales, por lo que deben ser consideradas como derecho de propiedad especiales.

Refiriéndose a este punto Puig Brutau señala que "el uso del vocablo propiedad significa el derecho mas pleno que pueda recaer sobre objetos de otra clase (distintos a las cosas materiales), por lo que se puede hablar de propiedades especiales".

De distinta manera piensa Barbero al indicar que se puede hablar de objeto de la propiedad tanto en cuanto a los bienes materiales (cosas), cuanto en relación a los bienes inmateriales. Señala que solo las personas no pueden ser "objeto" de propiedad.

La propiedad es, en primer lugar, un poder jurídico. El poder adopta muchas formas. Así, hay el poder de la fuerza, el poder político, el poder bélico. En este caso es un poder que nace del Derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos)

1.5.2. Atributos del derecho a la propiedad

Son cuatro los atributos del derecho a la propiedad el uso, disfrute, disposición reivindicación los cuales detallamos a continuación.

a) **USAR** es servirse del bien. Usa el automóvil quien se traslada con él de un lugar a otro. Usa la casa quien vive en ella. Usa un reloj quien lo lleva puesto y verifica la hora cuando desea.

b) **DISFRUTAR** es percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas, las utilidades. Hay frutos naturales, que provienen del bien sin intervención humana, frutos industriales, en cuya percepción interviene el hombre, y frutos civiles, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato (artículo 891). Ejemplo de los primeros son las crías de ganado; ejemplo de los frutos industriales son las cosechas o los bienes que se obtienen de la actividad fabril; y ejemplo de los frutos civiles son los intereses del dinero o la merced conductiva de un arrendamiento.

c) **DISPONER** es prescindir del bien (mejor aún, del derecho), deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecario; otro, finalmente, es abandonarlo o destruirlo.

d) Nos dice también el Código que el propietario puede **REIVINDICAR** el bien. Reivindicar es recuperar. Esto supone que el bien esté en poder de un tercero y no del propietario. ¿A qué se debe esto? Muchas pueden ser las causas, desde un desalojo o usurpación, hasta una sucesión en la que se dejó de lado al heredero legítimo y entró en posesión un tercero que enajenó a un extraño, el cual ahora posee. En cualquier caso, el propietario está facultado, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, a recuperar el bien de quien lo posee ilegítimamente. Por esto se dice que la reivindicación es la acción del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario (poseedor ilegítimo, habría que precisar). Los atributos clásicos de la propiedad son el uso, el disfrute y la disposición. La reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. El poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario, todos pueden perseguir el bien sobre el cual recae su derecho. No nos parece entonces que la reivindicación deba ser colocada en el mismo nivel que los otros atributos, los cuales, en conjunto, configuran un derecho pleno y absoluto. Ningún otro derecho real confiere a su titular todos estos derechos.

1.5.3. Características del derecho a la propiedad

Aparte de los atributos o derechos del propietario, la doctrina analiza los caracteres de la propiedad, que son cuatro:

a) La propiedad es el **DERECHO REAL** por excelencia. La propiedad establece una relación directa entre el titular y el bien. El propietario ejerce sus atributos sin la mediación de otra persona. Además, la propiedad es erga omnes, esto es, se ejerce contra todos. Es esta la expresión de la llamada "oponibilidad" que caracteriza a todos los derechos reales y, en especial, a la propiedad.

b) Es un **DERECHO ABSOLUTO** porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien. Esto ya lo vimos: el propietario usa, disfruta y dispone. El usufructo, en cambio, no es absoluto pues solo autoriza a usar y disfrutar.

c) La propiedad es **EXCLUSIVA**(o excluyente, podría decirse mejor), porque elimina o descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo desde luego que el propietario lo autorice. Tan completo (absoluto) es el derecho de propiedad que no deja lugar a otro derecho. La institución de la copropiedad (propiedad que ejercitan varias personas) no desvirtúa este carácter de la exclusividad porque en la copropiedad el derecho sigue siendo uno. Lo que ocurre es que lo ejercitan varios titulares. Estos constituyen un grupo, que es el titular del derecho y que excluye a cualesquiera otros.

d) Finalmente, la propiedad es **PERPETUA**. Esto significa que ella no se extingue por el solo no uso. El propietario puede dejar de poseer (usar o disfrutar) y esto no acarrea la pérdida del derecho. Para que el propietario pierda su derecho será necesario que otro adquiera por prescripción. Esto lo dice el artículo 927 que en primer término sanciona la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, con lo cual se declara la perpetuidad del derecho que esa acción cautela; y en segundo lugar dice que la acción no procede contra quien adquirió el bien por prescripción, lo que significa que no hay acción (y por tanto la propiedad ya se ha extinguido) si otro ha adquirido por prescripción.

1.5.4. Limites del derecho a la propiedad

El artículo 923, objeto de estos comentarios, dice en su parte final que la propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. Esto requiere ciertas precisiones:

La norma alude al interés social porque cuando se expidió el actual Código estaba vigente la Constitución de 1979, la cual decía, en su artículo 124, que la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. Pero la actual Constitución ha eliminado el

interés social, reemplazándolo en el artículo 70 por la noción del bien común. Debemos entonces entender que el artículo 923 del Código Civil está modificado: hay que leer "bien común" en vez de "interés social".

La pregunta sería hay diferencia entre el bien común y el interés social. Sí la hay. El bien común es el bien general, el bien de todos. El interés social, en cambio, es el que puede tener un grupo social determinado. Así, por ejemplo, existe el interés de los campesinos, de los empresarios y de quienes viven en pueblos jóvenes.

Otra diferencia es que la noción de "bien" alude a beneficio, a lo que es conveniente. El "interés", por otra parte, responde a la satisfacción de una necesidad.

Como consecuencia de lo anterior, es distinto que el ejercicio de la propiedad armonice con el interés social o con el bien común. En el primer caso, por ejemplo, el ejercicio de la propiedad e incluso su subsistencia pueden ceder ante un programa de vivienda para personas de escasos recursos, lo cual ciertamente no se daría cuando está de por medio el bien común.

Otros límites que pueden imponerse al ejercicio de la propiedad resultan de la ley misma. Es decir, la ley puede imponer válidamente límites a la propiedad. Ejemplos de esto son la imposibilidad de la disposición total de sus bienes que se impone a un testador que tiene herederos forzosos, y la determinación por ley de la rentabilidad de ciertos bienes (caso de las viviendas de bajo costo).

Surge una pregunta elemental: ¿cómo se puede explicar que la propiedad sea un derecho absoluto y al mismo tiempo admita limitaciones o restricciones? La respuesta es que comparativamente con otros derechos reales, la propiedad es absoluta. Ningún otro derecho real confiere todas las facultades juntas. Pueden estar restringidas, pero están todas.

1.5.5. Extinción de la propiedad

1.5.5.1. Adquisición del bien por otra persona

A través de esta forma se encierra la denominada Enajenación que por su carácter de acto esencialmente traslativo tanto es modos de perder la propiedad como de adquirirla. La extinción es un acto voluntario que comprende la transmisión por un acto unilateral o bilateral o el abandono o renuncia cuando se trata de bienes muebles.

1.5.5.2. Destrucción o pérdida total o consumo del bien

Esta forma de extinción de la propiedad exige: La destrucción total del bien.- Pues si hay únicamente destrucción parcial, el derecho se conserva sobre la parte subsistente.

Efectiva.- No debiendo confundirse con la mera responsabilidad de usarla en que podemos encontrarnos en algún momento, porque dicen que hay un simple obstáculo al ejercicio del derecho real que no afecta a la extinción de este derecho.

Forma.- La desaparición debe traer como consecuencia que el bien deje de ser lo que era antes; en resumen se trata pues de un caso en el que el bien ha dejado de existir física y jurídicamente.

1.5.5.3. La expropiación

Aquí se señala que nadie puede ser privado de su propiedad, sino exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley y previo pago en efectivo de la indemnización justiprecisa que constituye o que incluya compensación por el eventual perjuicio.

- **Acto Administrativo**

En el sentido que solo la autoridad competente puede realizarla. El procedimiento está regulado por el Código Civil ante la autoridad judicial no tiene posibilidad de discutir la improcedencia de la expropiación en el trámite solo puede objetarse la valorización y la *litis* circunstancia a la determinación del *cuantun*.

- **La indemnización Justiprecisa**

Comprende el valor del bien y la reparación cuando se acredite fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo, originada inmediata, directa y exclusivamente por naturaleza forzosa de la transferencia. La valorización objetiva se fijará de acuerdo al reglamento general de tasaciones a la fecha en que se dispone la ejecución de la expropiación. La reparación de daños y perjuicios será fijada por el poder judicial dentro del procedimiento judicial de expropiación.

- **Abandono del bien por 20 años en cuyo caso pasa el Predio al Dominio del Estado**

Esta es la forma de extinción de la propiedad bastante discutible, la regla es que no hay, si los bienes muebles o inmuebles no son de los particulares, son del Estado. Si se trata de un bien de propiedad de un particular y a su muerte no aparece nadie con votación hereditaria, como en nuestro País no existe la figura de la herencia vacante, obviamente este será del Estado.

1.6. LA POSESION

La **posesión**, de acuerdo con nuestro actual sistema legal, es uno de los derechos reales **más** controvertidos, desde su naturaleza hasta sus efectos, debido a los diversos enfoques que se le ha dado desde la doctrina y la jurisprudencia. Analicemos esta controvertida institución.

Primero, la posesión es uno de los principales derechos patrimoniales, sin embargo, la noción o concepto que se tiene sobre esta institución deja mucho que desear desde su base legal.

Recordemos que el artículo 896° del Código Civil señala que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Este concepto se complementa, necesariamente, con lo dispuesto por el artículo 923° del mismo dispositivo normativo, que señala que la propiedad es el poder jurídico³¹ que permite a una persona el uso, disfrute, disposición y reivindicación un determinado bien.

Ahora bien, a la posesión solo y exclusivamente se le debe atribuir las facultades de uso y disfrute, y de forma excepcional el poder de disposición a través de las adquisiciones a non domino³², siendo la reivindicación exclusiva del derecho de propiedad.

Cabe mencionar que el uso y disfrute de un bien determinado permite a un sujeto de derecho aprovechar económicamente el bien y poder hacerse de los frutos respectivos. No obstante ello, el análisis no puede quedar ahí.

Para ejercer de forma plena un derecho patrimonial es importante tener capacidad de goce y ejercicio, si no contamos con el segundo de los elementos, un representante ejercerá la posesión a favor nuestro. Esto es importante, puesto que para ejercer de forma debida un derecho patrimonial el que lo ejerce debe contar con personalidad. Con ello descartamos que entes como la Junta de Propietarios pueda ejercer posesión de bienes puesto que no cuenta con este requisito.

³¹ Recordemos que la propiedad no es un poder jurídico sino un derecho, reconocido incluso en el artículo 2, numeral 16 y artículo 70° de la Constitución Política del Perú.

³² Ejemplos de adquisiciones a non dominio los encontramos en lo dispuesto por el artículo 948°, 1135° y 2014° del Código Civil.

1.6.1. Formas de adquirir la posesión

1.6.1.1. Adquisición originaria

Las modalidades de adquisición originaria son:

- **La aprehensión:**

Consiste en tomar o retener para sí una cosa. Sólo se da sobre los bienes muebles que no tienen dueño, en virtud del principio de *res nullius* (cosa de nadie), en aquellos casos en que exista obstáculo alguno para su apropiación.

- **La ocupación**

Consiste en tomar la posesión de bienes inmuebles. En esta legislación es irrelevante el *res nullius in mo biliarius*, porque si los bienes inmuebles no son de los particulares, son del Estado.

1.6.1.2. Adquisición derivada

Es consecuencia, este modo de adquirir la posesión se realiza cuando es transmitida por un poseedor anterior mediante la entrega del objeto, esto es, a través de la tradición.

- **La tradición:**

Es la entrega material del bien; por eso, en la tradición es indispensable que existan dos personas. El que se dé la posesión (*Tradens*) y el que recibe (*Accipiens*), además de negocios de la tradición propiamente dicha.

Para un análisis detallado de la posesión como derecho patrimonial abordémoslo desde tres ópticas distintas.

1. La posesión desde el hecho jurídico.
2. La posesión desde el sujeto.
3. La posesión desde el objeto

1.6.2. La posesión desde el hecho jurídico

Para que la posesión sea relevante en el ordenamiento jurídico, y no se confunda con otras relaciones respecto del bien como la detentación, es importante que esta se ejerza con dominio absoluto, esto atribuido a un derecho propio, por ejemplo, un contrato de arrendamiento o incluso el mismo derecho de propiedad o la explotación económica del bien como en el caso de las invasiones.

El dominio absoluto se contextualiza como aquella situación que evidencia que quien explota el bien lo hace de forma directa, a través de una serie de actividades que se evidencian en el devenir diario.

Es importante señalar que esto no significa que no se entienda el concepto de posesión mediata e inmediata, considero que en este supuesto ambos sujetos explotan el bien, pero existe una relación de verticalidad en la posesión que lo distingue de la **coposesión** donde existe una relación de horizontalidad en la explotación del bien.

Otra característica de la posesión, que complementa perfectamente el dominio, es la situación de reconocimiento por parte del Estado. Cabe mencionar aquel recordado suceso de la toma de la Embajada de Japón en la cual se tomó “**posesión**” del bien. En este caso, la ocupación no podría considerarse como **posesión** pues va en contra de lo dispuesto por el Título Preliminar del Código Civil, el cual señala que los actos jurídicos (hechos jurídicos desde un sentido amplio del concepto), no pueden ir en contra del orden público y las buenas costumbres.

En la primera parte del análisis sobre la posesión, se ha señalado que esta se puede analizar desde tres perspectivas. Se detalló el análisis desde el hecho jurídico señalando que la posesión se ejerce siempre con dominio y reconocimiento por parte del Estado. Aquellas situaciones en las cuales no existan estas dos características no deben ser consideradas como comportamientos posesorios.

1.6.3. La posesión desde el sujeto

La posesión desde el sujeto debe entenderse siempre de la mano con el hecho posesorio, puesto que no todas las personas pueden ejercer posesión. Cabe recordar que la posesión, más allá de tener relevancia como hecho, su importancia se encuentra en su protección como derecho, pues permite a una persona recurrir ante las autoridades respectivas, solicitar tutela ante cualquier perturbación³³; sin embargo, no todas las personas cuentan con esta tutela debido a que no ejercen posesión, a pesar que se encuentran en contacto con el bien

Debemos entender, desde un análisis básico, que para ejercer la posesión los sujetos deben tener personalidad jurídica³⁴, cabe mencionar entre ellos a las personas naturales, personas jurídicas, sociedad de gananciales, etc. Sin embargo, para que el sujeto pueda ejercer la posesión, además de contar con el elemento básico de personalidad jurídica, debe tener conocimiento y voluntad del ejercicio de la posesión. Con lo cual, ejercer la posesión debe ser deseado por parte del sujeto, descartándose que sean categorizados como posesorias las situaciones en las cuales exista contacto con el bien por desconocimiento o en contra de la voluntad.

En concordancia con lo señalado, es vital que entendamos que la persona, para el ejercicio de derechos patrimoniales, debe tener tanto capacidad de goce como de disfrute.

³³Existen una serie de mecanismos de tutela de la posesión que permiten erradicar la perturbación. Señálese por ejemplo lo dispuesto por el artículo 920° del Código Civil, denominada como defensa posesoria extrajudicial, el cual se constituye como un mecanismo de autotutela permitido por el Estado, así como los interdictos posesorios y el proceso de desalojo regulados en el Código Procesal Civil.

³⁴Entiéndase por personalidad jurídica, como la cualidad inherente de contar con derechos y obligaciones frente a la sociedad. Una de las características que identifican a estos entes es que son susceptibles de tener un registro propio, el cual los individualiza y permite su fácil reconocimiento. V.g. En las personas naturales, el Reniec es un registro óptimo que los identifica

En caso necesite de un representante para el ejercicio de un derecho, será discutible señalar que ejerce de hecho la posesión.

- **¿Pueden los niños ejercer la posesión?**

Pongamos un ejemplo, líneas arriba se ha señalado que un sujeto de derecho puede ejercer posesión, siempre y cuando tenga conocimiento y voluntad para ejercerla, entonces el concebido o el recién nacido, ¿ejercerán algún comportamiento posesorio? En función con lo señalado es necesario precisar que es inviable que estos ejerzan posesión, puesto que su conocimiento y voluntad no se encuentran desarrollados plenamente. Este caso es sencillo de resolver; pero, ¿qué sucede con los menores de edad que sí cuentan con conocimiento y voluntad, ¿podrían ellos ejercer la posesión?

Debo ser tajante en este caso y señalar que un menor de edad, quien tiene una capacidad de ejercicio aún no desarrollada plenamente no podría ejercer ni disponer de ningún derecho patrimonial por sí mismo, mucho menos un derecho tan complejo como la posesión, por lo que cualquier ocupación por parte del sujeto en este caso debe entenderse como una mera detentación.

Es por ello que la personalidad jurídica, teniendo en cuenta la capacidad de goce y disfrute es importante para el ejercicio de la posesión entendida desde el sujeto.

- **¿Pueden las personas jurídicas ejercer la posesión?**

Esto tiene importancia también para las personas jurídicas, esto debido a que estas sí pueden ejercer la **posesión**, a pesar de no tener una corporeidad propia de la persona natural. Considero necesario señalar que las personas jurídicas cuentan con **personalidad jurídica** y también gozan de derechos, en especial de derechos patrimoniales, siendo perfectamente viable que puedan ejercer la posesión, el cual ejercitan a través de sus representantes.

Recordemos que estos representantes son extensiones de la persona jurídica que manifiestan mediante el comportamiento en conjunto una situación posesoria en favor de la persona jurídica.

En las entregas anteriores hemos podido apreciar a la **posesión** desde el **hecho y sujeto**, ahora bien, para cerrar el análisis nos enfocaremos a la **posesión** desde el objeto. Esta óptica es importante para entender que no todos los bienes son susceptibles de **posesión**, esto debido a que existe una protección especial que no permitirá que se ejerza sobre ellos ningún derecho patrimonial de forma individual.

1.6.4. Análisis de la posesión desde el objeto

Bienes de dominio público: Por su naturaleza, los bienes de dominio público no son susceptibles de ser poseídos de forma individual por un privado, ya que estos bienes le pertenecen a todos y son custodiados por el Estado. Sin embargo, existe una mala práctica de exclusión para poder ejercer control sobre este tipo de bienes, típico caso de las playas, en las cuales privados no permiten el ingreso a los bañistas. El Estado debe erradicar estas prácticas puesto que estos bienes no son susceptibles de un dominio exclusivo.

Bienes protegidos por la Constitución o normas especiales: Existen otro tipo de bienes que son protegidos constitucionalmente, donde no existe posibilidad de ejercer la posesión como hecho para adquirir propiedad mediante la usucapión. Es el caso de las tierras de las comunidades campesinas, las cuales tienen la calidad de imprescriptible acorde al artículo 89 de la Constitución.

Otro caso es el de los bienes perdidos, los cuales deben ser devueltos a su dueño, mediante un procedimiento ante las autoridades respectivas, incluso señala el artículo 948 del Código Civil, que este tipo de bienes no podrán ser transmitidos a non domino.

Existe una diversidad de bienes que por su naturaleza no podrían ser susceptibles del ejercicio de hecho de un particular, como se ha señalado en los ejemplos líneas arriba, este análisis nos permiten entender a la posesión desde sus tres perspectivas, como hecho, desde el sujeto y desde el objeto.

1.6.5. Resumen del estudio de la posesión desde las tres perspectivas

Recordemos que la posesión es un hecho jurídico que tiene una importancia tal en nuestro sistema civil patrimonial que es y debe ser considerado como uno de los principales derechos reales. Para que exista protección por parte del ordenamiento, la posesión tiene una serie de características que permiten diferenciarla de otras situaciones de contacto con los bienes (como las relaciones de mera yuxtaposición o detentación).

La posesión también se diferencia del servidor, puesto que este último es una herramienta para el primero, diría una extensión de la posesión que permite suplir el defecto de la omnipresencia (dilema que un sector de la doctrina no tiene en claro).

1.6.6. Clasificación de la posesión

La **posesión** también tiene clasificaciones. Procedamos a detallar cada una de ellas.

- **La posesión plena:** Denomino a este tipo de posesión como aquella en la cual se excluye toda intromisión del hecho posesorio, y solo y exclusivamente de ejercer control de forma individual, de forma concreta a través del comportamiento, ya sea que se tenga derecho o no. Lo importante es el ejercicio fáctico del control y donde predominada la autonomía de la persona sobre el bien.

- **La coposesión:** Se atribuye este concepto derivado de la **posesión** plena, solo que el ejercicio de la **posesión** lo ejercen dos o más personas excluyendo a las demás

que no forman parte de este grupo. La autonomía y control sobre el bien materia de **coposesión** es de forma horizontal.

- **La posesión inmediata-mediata:** Este tipo de **posesión** se encuentra regulado en el artículo 905 del Código Civil y permite a una persona ceder (permitir) que alguien más entre en posesión del bien mediante un título (posesorio) generalmente de fuente contractual. El control y autonomía del bien se ejerce de forma vertical.

- **La posesión legítima e ilegítima:** La posesión como hecho jurídico desde la protección del ordenamiento puede categorizarse como legítima, donde el ejercicio de la misma es protegida por el ordenamiento debido a que se cuenta con un título posesorio o cualquier acto autorizado que permita determinar que el control sobre el bien no va en contra del ordenamiento. En cambio, la posesión ilegítima, debe categorizarse como aquella situación de hecho que no merece protección por parte del ordenamiento jurídico. En el caso de la ilegítima, podemos subclasificarla en ilegítima de buena o mala fe. La primera de ellas se caracteriza porque el sujeto no conoce sobre la invalidez del título que ostenta, en cambio, la ilegítima de mala fe evidencia un total conocimiento sobre la irregularidad de su posesión. Debe considerarse cambiarse la nomenclatura a posesión legal y posesión ilegal.

- **La posesión precaria:** Es curioso el análisis de este tipo de **posesión** pues propiamente no debe considerarse como poseedor al precario pues, si y solo si seguimos el verdadero concepto de precario, este no es poseedor sino detentador, ya que el precario es quien detenta un bien gracias a la gracia o tolerancia del titular de la posesión.

Señala un sector de la doctrina, incluso la jurisprudencia, que la posesión precaria se asemeja o es igual que la posesión ilegítima, esto es un error debido a que no se entiende aún el concepto del precario, asimismo, el precario está regulado en el artículo 911° del código civil que señala es precario quien no tiene título (posesorio) o cuando dicho título (posesorio) ha fenecido. Ambos casos encajan perfectamente en los

supuestos de precario, el primero, sin título es porque la ocupación ha sido dada por gracia mas no concedida la posesión, la segunda es cuando la ocupación simplemente es tolerada a pesar de ya haberse extinguido el título

Prima el estudio detallado para poder realizar un análisis posterior en función a la resolución de conflictos en los casos de posesión.

1.7. LEGISLACIÓN COMPARADA

1.7.1 España

La acción reivindicatoria es la acción por excelencia de protección del dominio. Se recoge en el Art. 348 ,Código Civil párrafo 2, cuando dice que “el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”; esta acción consiste en que el propietario despojado de la posesión la recupere, en virtud de esta acción, de manos del poseedor no propietario.

1.7.1.1. En cuanto a la legitimación para reivindicar

Corresponde la legitimación activa a aquel que sea propietario exclusivo o copropietario y que esté despojado de la posesión inmediata del bien objeto de derecho. Se admite también esta acción, por numerosa jurisprudencia, como protección del fiduciante contra el fiduciario que incumple, a favor del dueño directo en el caso de la enfiteusis e incluso la reivindicación de bienes inmateriales. Cobra vital importancia aquí el título dominical, pues la carga de la prueba recae sobre el reivindicante, que tiene que demostrar ser efectivamente el propietario, no bastando como prueba ni los testamentos, ni las declaraciones de herederos, ni la partición, en cuyos casos habría primeramente que probar que el causante era legítimo propietario. No bastan por sí solas tampoco las certificaciones del Catastro, o el pago de impuestos, aunque sí son indicios de prueba.

La legitimación pasiva la ostenta el poseedor actual, no propietario. Es presupuesto necesario que la posesión del demandado no esté amparada por un título legítimo de posesión; en caso de que exhiba un título, el propietario que reivindica deberá presentar previamente a la reivindicación, una declaración de nulidad de ese título.

1.7.1.2. Son presupuestos necesarios para ejercitar la acción reivindicatoria

- Que el actor sea el titular dominical del bien del que reclama la posesión de la que se le ha despojado.
- Que el demandado ostente la posesión de forma ilegítima, sin título suficiente para poseer.
- El bien del que reclama la posesión el actor ha de coincidir con el bien que posee ilegítimamente el demandado.

1.7.1.3. Los principales efectos de la acción reivindicatoria

- Recuperación por el actor de la posesión del bien reivindicado y liquidación del estado posesorio del demandado.
- Prescribe a los seis años si el bien es mueble o a los treinta años si el bien es inmueble.

1.7.2. Ecuador

1.7.2.1. Definición de Reivindicación

La Reivindicación es una acción real, dirigida a proteger los derechos reales, acción que el titular del derecho puede dirigir, en principio contra cualquier persona que esté actualmente usurpando, negando o impidiendo el ejercicio de su derecho. Como la

propiedad o dominio es el derecho real por excelencia, del cual, en cierto modo derivan los demás, la reivindicación se plantea fundamentalmente como una defensa de la propiedad, y, también como la posesión de una cosa deriva ante todo de la propiedad, se entiende por qué la reivindicación tiende primeramente a que el propietario desposeído, recupere la posesión de la cosa; sin embargo, no se trata de una simple acción posesoria, sino de una verdadera defensa de la propiedad que da derecho a poseer. (Larrea Holguín, 2008, pág. 397)

El artículo 933 del Código Civil define así a la reivindicación: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.

La definición legal nos proporciona importantes conclusiones: Se destaca el carácter ejecutivo de la acción, ya que se dirige a ordenar la restitución de una cosa, la entrega de ella al dueño; sin embargo, no es una acción meramente declarativa del derecho, sino que conduce a hacer respetar el derecho de propiedad, mediante la entrega de una cosa de la que el propietario ha sido desposeído, restituye la propiedad, a través de la restitución de la posesión, haciendo efectiva la posesión del propietario.

La definición indica que la acción de dominio se dirige a la recuperación de una cosa singular, para así distinguir la reivindicación de la acción de petición de herencia, mediante la cual se exige la entrega de la universalidad de los bienes heredados. Se podría decir que esta segunda acción es como el equivalente de la reivindicación, pero aplicable a la universalidad de los bienes”. (Larrea Holguín, 2008, pág. 398)

De la definición se desprende claramente que lo reivindicado debe estar poseído por alguien que no sea el dueño de la cosa, y que esta cosa debe ser singular y no universal, también decimos que la cosa puede ser material o inmaterial.

El tratadista Luis Claro Solar afirma que esta acción está destinada a sancionar el derecho de propiedad y a mantener al titular de él en el ejercicio de los poderes o facultades que sobre la cosa le corresponden en virtud de su naturaleza propia. Gastan Tobeñas explica así: “Esta acción, que constituye la más propia y eficaz defensa de la propiedad, tiene por fin obtener el reconocimiento del derecho de dominio, y, en consecuencia, la restitución de la cosa indebidamente retenida por un tercero. Mediante ella, como dice Sohm, el propietario no poseedor hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario”.

Es indudable que el recurso procesal de carácter más enérgico para defender el dominio, es la acción reivindicatoria y a la vez constituye la más eficaz defensa de la propiedad, en virtud de la cual el propietario o dueño de una cosa singular de la que se le ha privado, dirige su acción en contra del que actualmente está en posesión. En la recuperación de la cosa que se reivindica se incluye frutos, accesorios y pago de daños y perjuicios por el menoscabo que sufra la Propiedad”. (Célleri Velasco, pág. 401)

En conclusión la Reivindicación es la acción que ejercita una persona para reclamar la restitución de una cosa de la que se pretende ser propietario, se basa, por lo tanto en la existencia del derecho de propiedad y tiene como finalidad la obtención de la posesión.

Conviene señalar en este punto que la reivindicación no es una acción meramente declaratoria de la propiedad, sino condenatoria o ejecutiva, debido a que la sentencia ordena la restitución de la cosa. La jurisprudencia existente en el Ecuador, permite establecer que para que proceda la reivindicación se requieren tres cosas: dominio por parte del demandante; posesión por parte del demandado; y, que la cosa singular se encuentre correctamente individualizada.

Por la Acción Reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda al Juez que se lo reconozca y que ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.

1. 7.2.2 Elementos Personales de la Reivindicación

La Acción Reivindicatoria o dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda absoluta (derecho de una persona sobre una cosa en la que su relación con ella es de ser sola y únicamente propietario) o fiduciaria de la cosa (se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición), pero también se concede la misma acción al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de ganarla por prescripción (modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones o derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.” (Célleri Velasco, pág. 402)

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción, pero en este evento no valdrá no contra el verdadero dueño, ni contra el que posee con igual o mejor derecho.

1.7.2.3 La cosa singular que se puede reivindicar

El artículo 934 del Código Civil declara: “Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Exceptúense las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma especie”. Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, sino se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla o mejorarla.

El artículo 935 dice: “Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia.- Este derecho produce la acción de petición de herencia de que se trata en el Libro III”. Y, finalmente, el artículo 936: “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular”. Los tres artículos transcritos, expresan con claridad las normas sobre qué cosas pueden reivindicarse, y resuelven una serie de cuestiones que han sido largamente debatidas en la doctrina, y que han evolucionado con el tiempo.

Desde un primer momento se aprecia que el principio general es el de que la reivindicación se refiere de modo directo a la propiedad, y por extensión a los demás derechos reales, salvo el de herencia. “No se hace expresa referencia el Código Civil a la determinación exacta de la cosa reivindicada, pero se desprende de todo el contexto la necesidad de esta precisión, pues, de otro modo, no se podría establecer ni la legitimación activa y pasiva de los litigantes, ni se podría presentar la adecuada prueba de lo que debe demostrarse, la propiedad del uno y la posesión del otro, sobre una misma y determinada cosa.

Corrobora esta conclusión, lo que ordena el Código de Procedimiento Civil, refiriéndose a la demanda, que debe expresar (la cosa, cantidad o hecho que se exige”. (Larrea Holguín, 2008, pág. 401)

La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como de otros países, coincide en esta primera exigencia, respecto de la cosa que se reivindica: debe ser debidamente identificada: debe ser debidamente identificada.

Como muestra de lo anteriormente dicho, citemos a Borrell: “Las sentencias de 1 de Mayo de 1867 y 17 de Abril de 1909 dicen que se debe precisar la situación, cabida, linderos de la finca, de modo que no pueda dudarse de cuál sea y se pueda demostrar durante el juicio que el predio reclamado es realmente aquel al que se refieren los documentos y otros medios de prueba del actor, que reivindica”.

Pero la jurisprudencia se muestra comprensiva y tolerante con errores o diferencias de detalles, referentes a linderos”. (Larrea Holguín, 2008, pág. 402)

Esta apreciación última, es perfectamente aplicable a nuestra jurisprudencia, es más existen sentencias de la anteriormente Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia que rechazan acciones de reivindicación por no haberse individualizado suficientemente la cosa reivindicada, o porque se ha demostrado que no coincide lo pedido con lo poseído por el demandado.

Normalmente la determinación de los inmuebles se verifica mediante el señalamiento de sus linderos y de su cabida. Sobre todo el primer elemento es básico. Si los linderos no coinciden entre los que figuran en los títulos y los del inmueble reivindicado, la acción está perdida. Para apreciar esta coincidencia, o falta de ella, frecuentemente se recurre a la inspección judicial, en la que se debe observar detenidamente las características de la propiedad y el juez debe hacer constar sus observaciones; los dictámenes de los peritos son también importantes, para contribuir a aclarar lo relativo a linderos y determinación de una finca, pero es el juez y no los peritos, quien debe llegar a la certeza de que lo que se está reclamando es lo mismo que consta en los títulos de propiedad.” (Larrea Holguín, 2008, pág. 403)

La mayor parte de los juicios reivindicatorios versan sobre inmuebles, pero también pueden reivindicarse los muebles, si bien el artículo 934 establece unas excepciones: no se pueden reivindicar aquellos muebles que se hubieren comprado por el poseedor, en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas de la misma clase. Esta excepción está destinada a favorecer el comercio, creando un clima de confianza para las transacciones regulares, en establecimientos serios. Se protege la buena fe del adquirente, quien si es obligado a devolver una cosa ajena, tiene derecho a que se le reembolse lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla o mejorarla.”(Larrea Holguín, 2008, pág. 404)

Nuestro Código sigue el sistema del derecho romano Justiniano, que permite la reivindicación tanto de inmuebles como de muebles, pero para los muebles admite la limitación dada por la prescripción de la acción en solo tres años y la especie de excepción relativa a los muebles comprados por el poseedor en una feria, almacén. En definitiva, respecto de los muebles, la reivindicación está permitida por la ley.

El Código admite también la Reivindicación de una cuota determinada de una cosa singular, esto supone, como lo expresa el artículo 936, que existe una situación de indivisión, que la cosa singular pertenece a varios copropietarios, el caso más frecuente se origina por la sucesión hereditaria de varios herederos que aún no han llegado a la partición de bienes.

En el estado de indivisión, si la cosa que pertenece a varios propietarios es poseída por un extraño, ella puede ser reivindicada, pero interviniendo todos los copartícipes, sea directamente demandando todos ellos o bien por medio de un procurador común. Uno sólo no puede reivindicar en nombre de todos, salvo que tenga poder de ellos. Uno sólo, en cambio, puede reivindicar su cuota en la parte que le corresponde”.(Larrea Holguín, 2008, pág. 407)

No son infrecuentes los casos de las personas que teniendo solamente derechos y acciones sobre un inmueble, proceden a venderlo como si fueran propietarios del todo.

El comprador no adquiere, como es lógico, más que lo pudo transmitir el vendedor, es decir, su cuota, y por tanto, el comprador no puede reivindicar sino dicha cuota y no la totalidad del inmueble. “Guarda también cierta analogía con la copropiedad, el patrimonio de la sociedad conyugal. Mientras esta existe, los cónyuges son copropietarios de los bienes sociales y ninguno de ellos puede disponer libremente de los inmuebles. Se puede embargar la cuota de uno de ellos por deudas que le correspondan a él y el cónyuge cuya cuota fuere poseída por un extraño, podría reivindicarla como tal cuota.

No puede, en cambio reivindicar sólo un cónyuge, la totalidad de la cosa.” (Larrea Holguín, 2008, pág. 409)

Si uno de los cónyuges procede a enajenar un bien inmueble, sin el consentimiento o la intervención del otro cónyuge, o la del juez en su caso, el acto sería nulo, con nulidad relativa. El cónyuge perjudicado o sus sucesores pueden reivindicar, pero, previamente deben obtener sentencia que declare la nulidad relativa.

Si se ha constituido patrimonio familiar sobre un inmueble, tampoco puede disponer libremente de la cosa gravada un solo de los cónyuges o padres. Una sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia rechazó la acción reivindicatoria ejercitada por el que compró a una persona que, teniendo tres hijos vendió la casa constituida en patrimonio familiar, de la que no podía disponer sin la intervención de los tres hijos.”(Larrea Holguín, 2008, pág. 410)

También se puede reivindicar la nuda propiedad, sin los frutos que pertenecen a otro, y también cabe que sea el usufructuario el que reivindique su derecho exclusivo a percibir frutos. Si bien la herencia no es reivindicable, ya que tiene para su defensa la acción de petición de herencia, que es aquella persona que probando su derecho a una herencia ocupada por otra calidad de heredero, está podrá ejercer acción a efecto de que se le adjudique la herencia y además que se le restituyan las cosas hereditarias a que tiene derecho, pero si se puede reivindicar una cosa legada.

El Código Civil reconoce, en el artículo 1291: “el heredero podrá también hacer uso de la acción de reivindicación sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos”. En este supuesto no se está reivindicando la herencia, lo que no cabe, sino cosas recibidas por herencia; el título de adquisición es la sucesión por causa de muerte y lo que se demanda, debe ser una cosa reivindicable.

1.7.2.4 Personas que pueden demandar la reivindicación de la cosa singular

El artículo 937 del Código Civil declara: “La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”. El actor normal, ordinario, de la acción reivindicatoria, es pues, el propietario de la cosa reivindicada, pero también se admite la reivindicación por parte del que perdió la posesión regular de una cosa que podía adquirir por prescripción, este caso, está previsto por el artículo 938: “Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción, pero no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”.

1.7.3. Venezuela

1.7.3.1. Definición

La *reivindicatio* o acción reivindicatoria, es utilizada por el propietario que no posee la cosa para reclamar la restitución de la misma de quien la posee, previo reconocimiento de su derecho. Esta acción tiene como precepto que el propietario reclame ante un Tribunal le modifique una situación de hecho de la cosa objeto de juicio, la cual va dirigida a que el poseedor ilegítimo le restituya a su verdadero dueño la cosa que por derecho le pertenece.

1.7.3.2. El objeto de la acción reivindicatoria

El Artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la garantía de la propiedad, así como el derecho de toda persona “al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes”. De manera que el derecho constitucional de propiedad prevé como presupuestos fundamentales a su ejercicio y existencia el uso, goce, disfrute y disposición de los bienes propiedad de una persona.

Como puede inferirse de la normativa constitucional, impedir al propietario de un inmueble al uso, goce, disfrute y libre disposición de su inmueble conlleva la trasgresión del derecho constitucional de propiedad, por cuanto, la posesión de un inmueble es presupuesto básico y esencial para considerar que existe cuando menos uso, goce y disfrute. Por lo tanto, la posesión ilegítima del invasor, constituye de forma objetiva la violación del derecho constitucional de propiedad del legítimo propietario del inmueble invadido.

1.7.3.3. Tipificación legal

El artículo 548 del Código Civil prevé que “el propietario de una cosa tiene derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador”, como es bien sabido, la acción real de reivindicación la otorga la ley al propietario de una cosa singular que no está en su posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola. Conforme al ordenamiento jurídico venezolano, para que sea acordada la procedencia de la acción reivindicatoria se exigen los siguientes elementos:

- a).- Propiedad de la cosa;
- b).- Posesión de la cosa por el demandado y;
- c).- Singularidad de esa cosa.

De esta manera, la ley ha concedido la acción reivindicatoria como una medida de protección al dominio, la cual, tiene por objeto el reconocimiento del derecho constitucional de propiedad, así como del ejercicio del dominio del inmueble y la restitución de la cosa a su dueño por el tercero que la posee. La prueba de la acción reivindicatoria se establece con tres requisitos; estos son: el derecho de dominio de quien se pretende dueño; la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y la posesión de la cosa por el demandado.

A efecto de establecer los elementos de la acción reivindicatoria, lo que se requiere es que se pruebe quién es el actual propietario y el actual poseedor del bien, así como la identidad del inmueble, pues contra él se dirige la acción, no importa cuánto tiempo lo ha tenido en su poder, sino que en el momento de ser ejercida la acción éste se encuentre en posesión del inmueble.

1.7.3.4. *Del ius vindicandi*

Como es bien sabido, la manifestación procesal del *iusvindicand* inherente al dominio lo constituye la acción reivindicatoria, acción petitoria por medio de la cual se pretende ratificar un derecho de propiedad. Según Puig Brutau es “la acción que puede ejercitar el propietario que no posee contra el poseedor que no puede alegar un título jurídico como fundamento de su posesión” (GertKummerow: Bienes y Derechos Reales, Mc Graw Hill, 2002. Caracas. p 348).

Por otra parte, De Page, señala que la reivindicación es “la acción por la cual una persona reclama contra un tercero detentador la restitución de una cosa de la cual se pretende propietario” (GertKummerow: Bienes y Derechos Reales, Mc Graw Hill, 2002. Caracas. p 349).

1.7.4. Código civil argentino

El Código Civil Argentino en su Artículo 2758, señala que “La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada persona tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella”.³⁵

³⁵Código Civil de la Nación Argentina Moreno 1228 (1091) Buenos Aires, Argentina LEY 340 CODIGO CIVIL BUENOS AIRES, 25 DE SETIEMBRE DE 1869 - NO PUBLICADO EN BOLETIN OFICIAL – LEY VIGENTE

1.7.4.1. Cosas particulares de que se tiene dominio y pueden ser objeto de reivindicación

Tenemos los muebles y raíces; y las cosas que por su carácter representativo se consideran muebles o inmuebles.

Los títulos de créditos que no fuesen al portador, aunque se tengan cedidos o endosados si son sin transferencia de dominio, mientras estén en poder del poseedor imperfecto, o simple detentador.

Las partes ideales de los muebles o inmuebles, por cada uno de los condóminos contra cada uno de los coposeedores.

No son reivindicables:

- Los bienes que no sean cosas.
- Las cosas futuras.
- Las cosas accesorias
- Las cosas muebles cuya identidad no puede ser reconocida, como el dinero, títulos al portador, o cosas fungibles.

Cabe resaltar que el Código Civil Argentino dedica a la acción de reivindicación no solo 2 artículos como nuestro Código Civil de 1984, sino más bien, 36 artículos en el TITULO IX, CAPITULO I, De la reivindicación (artículos 2758 al 2794), lo que refleja un tratamiento especial y prolijo del tema.³⁶

³⁶Código Civil de la República Argentina

En el Derecho Civil Comparado tenemos que el Código Civil Argentino es uno de los textos más claros sobre esta cuestión difusa y problemática, que "no tuvieron en cuenta ni Alfredo Solf y Muro, ponente del Libro IV del Código Civil Peruano de 1936, ni Jorge Avendaño, ponente del Libro V del Código Civil Peruano de 1984.

En cambio, don Dalmacio Vélez Sarsfield resolvió magistralmente esta crucial cuestión en el Código Civil Argentino promulgado el 29 de setiembre de 1869, vigente desde el 1 de enero de 1871.

CAPITULO II

DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

2.1.1. Enunciado del Problema

Sabemos que todo derecho que es desconocido, perturbado o violado da lugar a un recurso ante la autoridad del juez para que lo haga reconocer y lo ampare en su ejercicio, nuestra Constitución Política del Perú y el Código Civil peruano, reconocen y garantizan el derecho de propiedad, otorgando al propietario la posibilidad de presentar acciones legales para recuperar su dominio. Ahora bien, sabemos que existen situaciones en que el ejercicio de la propiedad se vuelve defectuoso por diferentes circunstancias y es así como las cosas que son de propiedad de una determinada persona, están siendo objeto de posesión por parte de otras; sin embargo, la acción que le da la posibilidad al legítimo propietario de recuperar la posesión que emana de su derecho de propiedad, es la reivindicación la cual como sabemos exige dos condiciones. La primera, que el reivindicante sea propietario de la cosa reivindicada. La segunda, que se haya perdido la posesión de la cosa reivindicada.

Es necesario mencionar que al respecto nuestro Código Civil del Perú en su artículo 927 señala: “La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”. Del mencionado artículo podemos colegir que Nuestro Código se limita a expresar que la reivindicación constituye uno de los atributos de la propiedad, que es imprescriptible y que no procede plantearse contra quien adquirió el bien por prescripción. Ahora bien, de lo anterior mencionado líneas arriba podemos obtener aquí una de las condiciones de la reivindicación, en el sentido que esta es una manifestación del derecho de propiedad. Es decir, la reivindicación nace del dominio.

Por esa razón se explica que el derecho a reivindicar sea imprescriptible, pues nace de un derecho perpetuo como lo es la propiedad, la que no se pierde por el transcurso del tiempo. Por lo que se expresa que el problema de la investigación se presenta cuando quien propone la acción reivindicatoria de un bien inmueble no cumple con lo que se señala el artículo mencionado anteriormente, como es el caso, cuando la acción reivindicatoria no procede cuando es dirigida contra aquel que adquirió el bien por prescripción; entonces podemos observar claramente el vacío del artículo 927 del código civil respecto a la inoperancia de la reivindicación cuando pasa diez años, ya que el artículo en mención señala que dicha acción es imprescriptible es decir que el derecho a reivindicar del demandante es imprescriptible y al mismo tiempo señala también en su segundo párrafo que dicha acción no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción, es decir que el demandado puede adquirir la propiedad del bien en que encuentra en posesión, mediante la figura jurídica referida.

Anteriormente como es la prescripción adquisitiva. Por lo antes manifestado, es necesario hacer un estudio que permita poner en evidencia la existencia de una problemática jurídica que debe ser solucionada para evitar futuros conflictos entre los individuos, lo cual se logrará con la presente investigación

2.1.2. Formulación del problema

¿La demanda de acción reivindicatoria interpuesta después de diez años en contra del poseedor no propietario, devendría en improcedente?

2.2. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y BENEFICIARIOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. Justificación

En el presente trabajo se realizará un análisis de carácter legal, doctrinal y jurisprudencial referente a la acción reivindicatoria y de manera particular al incumplimiento de uno de los atributos de esta, como es la imprescriptibilidad; es decir, la reivindicación nace del dominio. Por esa razón se explica que el derecho a reivindicar sea imprescriptible, pues nace de un derecho perpetuo como lo es la propiedad, la que no se pierde por el transcurso del tiempo.

2.2.2. Importancia

La presente investigación es importante porque se pretende dar una solución jurídica al vacío que existe en la regulación de nuestro código civil sobre los alcances de la acción reivindicatoria, referente a la imprescriptibilidad frente a la prescripción, pues la acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción; lo que genera que en la práctica surjan controversias entre el propietario no poseedor de un determinado bien y el poseedor no propietario que puede adquirir la propiedad vía prescripción adquisitiva de dominio.

En tal sentido la presente investigación es absolutamente pertinente por cuanto la reivindicación es una institución jurídica de permanente aplicación en el derecho civil peruano.

2.2.3. Beneficiarios de la investigación

Por otra parte, cabe indicar, que la ejecución de la presente investigación beneficiará a los profesionales, administradores de justicia y estudiantes de derecho; pero

de manera particular a las personas que han sido perjudicadas por la falta de cumplimiento de unos de los atributos de la acción reivindicatoria, como es la imprescriptibilidad.

2.3. OBJETIVOS

2.3.1. Objetivo General

- Analizar la funcionalidad de la reivindicación en el sistema jurídico peruano frente al conflicto de titularidades.

2.3.2. Objetivo Específico

- Analizar y Determinar la inexistencia de una definición legal sobre la acción de reivindicación
- Analizar y determinar la inoperancia de la acción reivindicatoria.
- Analizar y determinar la disfuncionalidad de la reivindicación en los casos de conflicto de titularidades.

2.4. HIPÓTESIS

2.4.1. Hipótesis general

La demanda de acción reivindicatoria interpuesta después de los diez años en contra de quien posee el bien como poseionario deviene en improcedente; toda vez que no procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.

2.5. VARIABLES

2.5.1. Variable Independiente

Toda vez que no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.

2.5.2. Variable Dependiente

La demanda de acción reivindicatoria interpuesta después de los diez años en contra de quien posee el bien como posesionario deviene en improcedente.

2.5.3. Conceptualización de las variables

VI: Toda vez que no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.

- VI₁ Bien:

Comprende cualquier elemento del patrimonio, esto es, los objetos corporales o incorporeales e incluso los bienes personales.

- VI₂ Prescripción:

VD: La demanda de acción reivindicatoria interpuesta después de los diez años en contra de quien posee el bien como posesionario deviene en improcedente

- VD₁ Demanda

Demanda es el acto por el que el actor o demandante (V.) solicita del órgano jurisdiccional frente al demandado una tutela jurídica en forma de sentencia favorable,

mediante un escrito en el que expone los antecedentes del hecho del caso y sus razonamientos jurídicos, con el que ordinariamente comienza el proceso.

- VD₂ Acción reivindicatoria

La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.

- VD₃ Poseedor

Quien posee o tiene algo en su poder, con graduación jurídica que se extiende del simple tenedor al propietario, aun cuando sea a este último al que se contraponga más especialmente el término; porque el poseedor constituye un propietario en potencia, por apariencia de dominio o por el propósito de adquirirlo a través de la prescripción.

- VD₄ Improcedente

La palabra improcedente hace referencia a algo, en general un pedido o reclamo, que no es posible de ser admisible ya sea porque no corresponde a quien se solicitó hacer lugar a la petición, por ser realizada fuera de tiempo, por no estar autorizado el peticionante para efectuarla, por ser ilegítima, por ser de cumplimiento imposible, etcétera. Implica que el pedido se detiene y no sigue su curso.

2.5.4. Operacionalización de las variables

2.5.4.1. Indicadores

VI1: Bien

TABLA N° 01

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
V.I.1	V1¹i¹.- Objetos corporales V1¹i².- Objetos incorporeales V1¹i³.- Bienes personales	- Doctrina

VI2: Prescripción

TABLA N° 02

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
V.I.2	V1 ² i ¹ .- Instituto jurídico V1 ² i ² .- Situación de hecho V1 ² i ³ .- Extinción de derechos V1 ² i ⁴ .- Adquisición V1 ² i ⁵ .- Cosas ajenas	- Doctrina

VD1: Demanda**TABLA N° 03**

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
V.D1	VD ¹ i ¹ .- Acto VD ¹ i ² .- Demandante VD ¹ i ³ .- Órgano jurisdiccional VD ¹ i ⁴ .- Demandado VD ¹ i ⁵ .- Tutela jurídica VD ¹ i ⁶ .- Sentencia favorable VD ¹ i ⁷ .- Antecedentes del hecho VD ¹ i ⁸ .- Razonamientos jurídicos VD ¹ i ⁹ .- Proceso	-Doctrina

VD2: Acción Reivindicatoria**TABLA N° 04**

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
V.D2	VD ² i ¹ .- Imprescriptible VD ² i ² .- Prescripción	- Artículo 927 Código Civil - Doctrina.

VD3: Poseedor**TABLA N° 05**

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
V.D3	VD^3i^1 .- Tenedor VD^3i^2 .- Propietario VD^3i^3 .- Poseedor VD^3i^4 .- Dominio VD^3i^5 .- Prescripción	- Doctrina.

VD4: Improcedente**TABLA N° 06**

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
V.D4	VD^4i^1 .- Pedido VD^4i^2 .- Reclamo VD^4i^3 .- Admisible VD^4i^4 .- Petición VD^4i^5 .- Ilegítima	- Doctrina.

2.6. DISEÑO METODOLOGICO A EMPLEAR PARA LA PROBANZA DE LA HIPOTESIS

2.6.1. Tipo de Estudio

La presente investigación es de carácter exploratorio, ya que es un primer acercamiento al problema que se pretende estudiar y conocer, aunque los resultados de este tipo de tipo de investigación nos dan un panorama o conocimiento superficial del tema,

pero es el primer paso inevitable para cualquier tipo de investigación posterior que se quiera llevar a cabo ya que nos va a permitir obtener la información inicial para continuar con una investigación más rigurosa; descriptivo, puesto que nos va a permitir plantear lo más relevante de un hecho o situación concreta, ya que, una investigación no consiste únicamente en acumular y procesar información, sino definir el análisis que involucrará el mismo; deductivo, pues esta nos va a permitir orientarnos de lo general a lo específico; es decir que, de un enunciado general del que se va desentrañando partes o elementos específico; explicativa ya que no solo describe el problema o fenómeno observado sino que se acerca y busca explicar las causas que originaron la situación analizada, en otras palabras, es la interpretación de una realidad o la explicación del por qué y para qué del objeto de estudio; a fin de ampliar el “¿Qué?” de la investigación exploratoria y el “¿cómo?” de la investigación descriptiva. Además que la investigación de tipo explicativa busca establecer las causas en distintos tipos de estudio, estableciendo conclusiones y explicaciones para enriquecer o esclarecer las teorías, confirmando o no la tesis inicial; no experimental, porque se va a desarrollar en el ámbito doctrinario y jurisprudencial, analizando aquellas opiniones y argumentaciones que estén vinculadas al tema materia de la presente investigación; exploratoria, la cual me ha ayudado a obtener toda la información sobre el tema propuesto.

2.6.2 El Modelo Teórico

En la presente investigación se utilizará el modelo teórico. Tiene la capacidad de representar las características y relaciones fundamentales del fenómeno, proporcionar explicaciones y sirve como guía para generar hipótesis teóricas.

Con el modelo teórico se debe poder explicar un conjunto de situaciones de procesos o fenómenos de la realidad que generan el problema, como es el caso de la inoperancia de la reivindicación.

2.6.3 El Diseño de la Investigación

El diseño de la presente investigación es un diseño no experimental, ya que con la presente investigación lo que se pretende es observar el fenómeno tal y como se dan en su contexto natural, para luego analizarlo.

2.7. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN PARA LA PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL

En el presente proceso de investigación los métodos de estudio que se utilizan son:

2.7.1. Método Deductivo

Toda vez que se partirá del supuesto del artículo 927 del Código Civil donde existe el vacío legal respecto a la inoperancia de la reivindicación, puesto que esta debe ser el mecanismo de tutela de la propiedad más completo; llegando finalmente a plantearnos en recurrir a la doctrina extranjera y al derecho comparado, indagando así una definición de la reivindicación más coherente con la función que debe cumplir como eficiente mecanismo de tutela de la propiedad.

2.7.2. Método Inductivo

A través del cual se analizará los distintos procesos sobre acción reivindicatoria donde se les ha trasgredido su derecho a recuperar su bien es decir su derecho a reivindicar; con el fin de conocer el criterio utilizado y los mecanismos judiciales empleados para solucionar el vacío legal acerca de la definición de la reivindicación.

2.7.3. Método de análisis

A través del cual se podrá identificar la disfuncional definición trazada por la doctrina nacional clásica, ya que todo este tiempo hemos estado mirando al lado equivocado de horizonte, se irá planteando una base teórica que permite girar nuestra mirada hacia aquel sector de la doctrina que nos proporcione una definición de la reivindicación congruente con su función protectora.

2.7.4. Método Histórico

Por medio del cual se efectuará una breve referencia respecto a la acción reivindicatoria para poder determinar las características que tuvo en su época primigenia hasta la actualidad, esto es su trayectoria en los diferentes periodos de la historia y de esta manera conocer la manera cómo ha evolucionado, pues la norma se haya sujeta a los cambios que reclama la evolución social.

2.7.5. Método Dogmático

Para la elaboración del presente trabajo se utilizará la doctrina jurídica relacionada a la reivindicación, derecho de propiedad, posesión y prescripción adquisitiva de dominio, etc. para de esta manera dar respuesta al problema planteado. Se efectuará una actividad ordenada dentro de la investigación jurídica encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), en mérito a la doctrina de los más destacados autores nacionales e internacionales, las principales expresiones jurisprudenciales con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

2.7.6. Método Sociológico

Se efectuarán reflexiones sobre la disfuncionalidad de la reivindicación en el sistema jurídico peruano frente al conflicto de titularidades, observando de esta manera la inoperancia de la reivindicación; esto es verificar como se aplica la norma en la realidad.

2.7.7. Método Exegético

Para poder analizar la normatividad relacionada con la acción reivindicatoria, a fin de poder descubrir cuál ha sido la intención del legislador en la dación de las normas relacionadas al tema, se realizará un estudio lineal de las normas para poder entender los fines que persiguió el legislador al elaborar el texto normativo, las necesidades que pretendió satisfacer. Las necesidades del momento en que la aplicación de la ley ha de realizarse, estudiando la exposición de motivos

CAPITULO III

PROBANZA DE LA HIPOTESIS

Después de haber desarrollado los capítulos precedentes, en el presente capítulo se analizará y se demostrará la hipótesis de la investigación.

3.1. PROBANZA JURIDICO-DOCTRINAL

Después de haber desarrollado el presente trabajo de investigación con los distintos métodos de análisis en el presente capítulo se analizará y se demostrará la hipótesis de la investigación planteada, la cual es la siguiente: La demanda de acción reivindicatoria interpuesta después de los diez años en contra de quien posee el bien como poseionario deviene en improcedente; toda vez que no procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.

Para lo cual con el objeto de comprobar la misma se plantearon distintos objetivos los cuales serán desarrollados a continuación:

3.1.1. Determinar la funcionalidad de la reivindicación en el sistema jurídico peruano frente al conflicto de titularidades

Como sabemos la reivindicación es el mecanismo de tutela de la propiedad más completo, encarna la fundamental y más eficaz defensa de la propiedad.³⁷

³⁷Aquí tomamos partido en la polémica sobre si la reivindicación es un atributo de la propiedad como lo entendió el legislador y, de hecho, positivizó en el artículo 923 del Código Civil, o si en realidad no forma parte del contenido del derecho de propiedad porque es tan sólo una facultad, un instrumento (una pretensión) que el ordenamiento le otorga al titular de este derecho con fines de tutela, ver ESCOBAR ROZAS, Freddy, “Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad (Análisis crítico del artículo 923 del Código Civil)” Revista Ius et Veritas, Año XI. Número 22, Lima 2001.

En la praxis esta categórica afirmación queda reducida no más que a una idea previa de la reivindicación, en el Perú, ni es el más completo ni mucho menos el más eficiente medio de tutela de la propiedad, muy a despecho de que se le haya etiquetado desde antaño como la “acción real por excelencia”.

En los pronunciamientos de los tribunales, hasta no hace mucho tiempo se declaraba improcedente la demanda de reivindicación cuando el demandado exhibía un título del cual, según sus argumentos, emanaba un derecho de propiedad sobre el bien a reivindicar, lo que aparentemente justificaba la imposibilidad jurídica del juez de pronunciarse sobre el fondo del litigio, quien optaba por la remisión a una vía previa donde se dilucide el mejor derecho de propiedad para luego, sin mayores obstáculos, por fin resolver la reivindicación. Claro entre ello transcurrirían diez o quince años de litigio, pero eso no importaba.

Cuando el propietario no tiene la posesión del bien que le pertenece, se piensa en la reivindicación como el mecanismo de tutela de la propiedad más antiguamente conocido, pero cuando estamos ante un caso donde hay un conflicto de titularidades como se ha dicho, aquí, se ha dudado respecto de cuál de las personas podría implementarla exitosamente, si al parecer todos los que alegan titularidad documentalmente serían propietarios, entonces, ninguno de ellos podría hacerlo viablemente porque no se sabe quién es el “verdadero” propietario.

El germen de esta situación problemática, traducida en la ineficiencia de la reivindicación como medio de tutela del derecho de propiedad en los casos de conflicto de titularidades (entre reivindicante y reivindicado) sobre el bien a reivindicar, radica en el hecho de que el Código Civil no dice nada sobre la reivindicación, más allá de indicar erróneamente que es uno de los poderes jurídicos que forma parte del contenido de la propiedad en el artículo 923, y que es imprescriptible y no procede contra el usucapiente en el artículo 927, no hay más nada.

Por cuestión de pura lógica, para decidir sobre la restitución del bien como efecto de la reivindicación, es condición sine qua non el esclarecimiento de este conflicto de titularidades. El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil Lima 2008 vino a superar este escollo, pero basado en una premisa errónea, planteando el debate desde el prisma del mejor derecho de propiedad: ¿En un proceso de Reivindicación puede discutirse y evaluarse el mejor derecho de propiedad?, aunque en la conclusión plenaria, adoptada por mayoría, se puso en el centro a la reivindicación y a su procedencia en el caso del conflicto de titularidades, sin ninguna referencia al mejor derecho de propiedad: “en un proceso de reivindicación, el juez puede analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación”.³⁸

Este pleno jurisdiccional simboliza una salida pragmática, no obstante, consolida la inexacta concepción de nuestros tribunales y doctrina, según la cual no está en la naturaleza jurídica de la reivindicación la dilucidación del conflicto de titularidades, y que la institución integradora de esta laguna es el mejor derecho de propiedad, se cree que éste le lanza el salvavidas evitando que naufrague en la improcedencia, es decir, en la más absoluta y estrepitosa inutilidad, declarando pretorianamente que es viable dilucidar dentro de los procesos de reivindicación algo que antes estaba fuera de su alcance. Este pleno jurisdiccional impone algo así como el noble primado de la reivindicación fuera de sus confines, en una realidad que le era ignota y lejana.

Entonces, el problema de la ineficiencia de la reivindicación como medio protector de la propiedad persiste, no se crea equívocamente que con el pleno jurisdiccional se zanjó el asunto, precisamente, la aplicación jurisprudencial de este pleno en los casos examinados contribuye a la verificación de nuestra hipótesis según la cual, “en el Perú la reivindicación no es concebida como un medio eficiente de tutela de la propiedad debido a su disfuncional regulación en el Código Civil”.

La comprobación de esta hipótesis pasa por determinar respecto de la reivindicación: a) si es propia a su naturaleza jurídica la dilucidación del conflicto de

³⁸La cuestión se trata en el TEMA N° 02 denominado REIVINDICACIÓN Y MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD.

titularidades entre reivindicante y revindicado; b) de dónde surgió y por qué se difundió en el Perú la idea de que no procede contra el poseedor que exhibe un título de propiedad; y c) si debería tener este grado de aplicabilidad per se o sólo por efecto del pleno jurisdiccional civil de 2008.

Necesariamente, debemos acudir a la doctrina extranjera, al derecho comparado y al estudio de la circulación de modelos jurídicos, para indagar una definición de la reivindicación coherente con la función que debe cumplir como eficiente mecanismo de tutela de la propiedad, que sea aprovechada no sólo doctrinariamente sino en los tribunales.

Doctrinariamente se prueba nuestra hipótesis partiendo de la definición de la reivindicación, que es una acción por excelencia que permite al propietario recuperar su bien en cualquier momento, sin embargo ve limitado su derecho porque el poseedor de mala fe adquiere la propiedad por usucapión despojando al propietario verdadero deviniendo en consecuencia en inoperante en la realidad la reivindicación que se intenta incoar.

3.1.2. Determinar la inexistencia de una definición legal sobre la acción de reivindicación

El Código Civil derogado, no definió a la reivindicación; el artículo 850 se limitó a indicar que “el propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley”.

En esta misma línea, el Código Civil vigente sólo preceptúa que es uno de los factores contenidos en el derecho real más importante, según el artículo 923, “la propiedad es el poder jurídico que permite disfrutar, usar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley”. En la exposición de motivos de este dispositivo y la del artículo 927 –“la acción reivindicatoria

es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió por prescripción”-, no hallamos ningún atisbo que nos advierta o siquiera nos insinúe qué entendió el legislador por reivindicación.³⁹

No es un secreto que la codificación civil latinoamericana, la nuestra en particular es en buena medida un reflejo de los más notables Códigos de Europa, y ésta no es una técnica legislativa desdeñable, lo crucial es importar el modelo jurídico que mejor funcione en el sistema receptor. En lo que atañe a la reivindicación, el artículo 923, es la oportunidad perdida de una importación normativa satisfactoria, pudo haberse adoptado el modelo italiano en el que es sistemáticamente regulada en el capítulo “de las acciones para la defensa de la propiedad” o el alemán que cataloga “las pretensiones derivadas de la propiedad”. El artículo 923 refiere a la reivindicación con tanta superficialidad que es lo mismo decir que no está regulada, porque, en sí, es una norma concerniente a la definición de la propiedad más no a la reivindicación directamente.⁴⁰

La apriorística renuncia a la originalidad, por parte de los legisladores, puede generar toda la inconformidad que se quiera; pero sigue siendo, al fin y al cabo, el punto de partida más común de los cambios que tienen lugar en el derecho positivo.⁴¹

Los trasplantes legales (terminología acuñada por Alan Watson) e imitaciones (terminología preferida por Rodolfo Sacco) son, qué duda cabe, la vía típica de la elaboración de las normas en el mundo entero. Entonces, lo decisivo es ponderar si la norma a importar será útil para regular eficientemente la realidad que justifica su aprobación; aspecto esencial desatendido por los codificadores de 1984 en lo atinente a la reivindicación.

³⁹Cfr., REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, (compiladora) Código Civil. Exposición de motivos y comentarios, Tomo V, Artes Gráficas de la Industria Avanzada, Lima, 1985, págs. 174 a 176.

⁴⁰Podría decirse que hay cierta influencia del artículo 348 del Código Civil español, pero, únicamente en el sentido que define la propiedad y regula la reivindicación en el mismo dispositivo, con la gran diferencia, que la norma española no trata la reivindicación como un atributo de la propiedad, sino, correctamente como un medio netamente tutelar: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”; la “originalidad” de nuestro artículo 923 es que funde a la reivindicación en el contenido de la propiedad.

⁴¹LEÓN, Leysser L., El sentido de la codificación civil. Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en Código Civil Peruano, Palestra, Lima, 2004, pág. 28.

Esto corrobora la probanza de nuestra hipótesis porque nuestros legisladores no son muy claros al tipificar la reivindicación, resultando el artículo 927 del código civil contradictorio, existiendo la contradicción entre la primera y segunda parte del mencionado artículo.

3.1.3. Determinar la inoperancia de la acción reivindicatoria

Ante el vacío legal, la definición de la reivindicación ha sido diseñada por la doctrina nacional que, como apropiadamente se ha advertido, hace eco de aquella doctrina que asume la estructura conceptual básica, según la cual es la pretensión que permite al propietario no poseedor exigir la restitución del bien al poseedor no propietario. En este esquema conceptual básico -que aquí calificamos de disfuncional- se establecen como requisitos de procedencia de la reivindicación al sujeto activo (el propietario no poseedor), al sujeto pasivo (el poseedor no propietario) y el hecho de que el bien no esté en posesión del propietario.⁴²

Esta disfuncional definición fue patentizada por el prestigioso jurista Jorge Eugenio Castañeda en el primer tomo de Las Instituciones del Derecho Civil. Los Derechos Reales, obra de consulta obligatoria desde aquellas décadas en que estaba vigente el Código Civil de 1936 e inclusive hasta después su derogatoria; la cual fue extraída del segundo tomo del Curso de Derecho Civil, edición de 1940, de los profesores chilenos Alessandri Rodríguez y SomarrivaUndurraga, conforme revela la respectiva cita bibliográfica.⁴³

Lucrecia Maisch Von Humboldt, hace lo propio en Los Derechos Reales, edición de 1980, mediante la cita de la cita hecha por el maestro de San Marcos de los profesores chilenos. En los 90', Carlos Ferdinand Cuadros Villena en el segundo tomo de sus

⁴²Si en la demanda no se encuentra reflejada esta estructura "lógica", (si el demandado es un poseedor que alega ser propietario), pues no estoy ante una pretensión reivindicatoria, sino ante la necesidad previa de que exista la declaración de cuál de las partes tiene el mal llamado mejor derecho de propiedad, ídem, pág. 98.

⁴³CASTAÑEDA, op. cit., pág. 560.

Derechos Reales, expone como uno de los requisitos de procedencia que el bien esté poseído por otro que no sea el dueño.⁴⁴

Esta definición se difundió por el sólo prestigio de sus autores, lo que generalizó la consulta de sus obras en aulas y tribunales, sin una ponderación del grado de eficiencia que esta definición proporcionaba en la casuística de la protección de la propiedad.

3.1.4. Determinar la disfuncionalidad de la reivindicación en los casos de conflicto de titularidades

Esta noción disfuncional de la reivindicación ha sido repetida por la jurisprudencia sin mayores reparos, afianzada por el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil Lima 2008, que ha apelado al mal llamado mejor derecho de propiedad para darle efectividad a la reivindicación; soslayando que esta figura, propiciamente denominada por la doctrina italiana como acción –refiriéndose a la pretensión- de declaración de certeza del derecho de propiedad, se distingue de la reivindicación en el presupuesto y en el fin: su presupuesto no es la privación de la posesión, sino la simple negación o discusión del derecho; su fin, por lo tanto, no es la consecución del objeto mediante la condena (como en la reivindicación), sino la declaración de pertenencia del derecho discutido. El interés para accionar está en el perjuicio que el actor experimenta por la incertidumbre del derecho sin desposesión.⁴⁵

La inoperancia y la disfuncionalidad de la reivindicación se prueba, no solamente por la doctrina nacional y extranjera, sino por el tratamiento dado al tema por los operadores del derecho que no es muy claro, lo que se evidencia en el pleno jurisdiccional Nacional Civil Lima (2008) lo que corrobora la probanza de nuestra hipótesis en el sentido que la reivindicación deviene en improcedente cuando se plantea después de los 10 años de posesión de emplazado no operando la primera parte del artículo 927 del código civil que prescribe que la acción reivindicatoria es imprescriptible; disposición legal que queda únicamente en la norma pero en la realidad no resulta aplicable.

⁴⁴CUADROS VILLENA, op.cit. , pág. 560

⁴⁵BARBERO, op. cit. pág. 300.

CONCLUSIONES

a) Ante la carencia de una definición legal, la idea de que no procede la reivindicación cuando el poseedor alega contar con título de propiedad sobre el bien que reclama el reivindicante, es producto de la disfuncional definición recogida en las obras, se podría decir, fundacionales de la doctrina de los derechos reales en nuestro país, difundida jurisprudencialmente, debido más al prestigio de sus autores, que a una razonable ponderación del grado de eficiencia que proporciona dicha definición en la dimensión casuística de la protección del derecho de propiedad.

b) En el Perú la reivindicación no es concebida como un medio eficiente de tutela de la propiedad debido a su disfuncional regulación en el Código Civil”.

c) En la naturaleza jurídica de la reivindicación reside la dilucidación del conflicto de titularidades entre reivindicante y revindicado, este es uno de sus supuestos básicos, conforme lo fundamenta la doctrina italiana, francesa y alemana; en nuestro sistema jurídico la instrumentalización de los principios aplicables a la concurrencia de acreedores, de publicidad, de prioridad, fe pública y duplicidad registrales, deben contribuir a su funcionalidad como mecanismo eficiente de tutela de la propiedad, no precisamente por efecto del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2008.

d) La reivindicación es el mecanismo de tutela de la propiedad que permite al propietario la recuperación de un bien suyo que esté en posesión de un tercero, siempre y cuando, éste no tenga un derecho (personal o real) oponible a aquél; ínsitamente está consagrada a la determinación o declaración de certeza del derecho de propiedad del reivindicante y a la condena del poseedor a la restitución del bien. Debe difundirse esta definición funcional basada en criterios de oponibilidad de derechos para determinar su fundabilidad en un proceso, a fin de dotar de funcionalidad su ineficiente regulación en el Código Civil.

e) No opera la reivindicación después de haber transcurrido más de diez años en que el poseedor abstente el bien y alegue la prescripción adquisitiva de dominio.

RECOMENDACIONES

Después de realizado el trabajo de investigación se tiene las siguientes recomendaciones.

1.- Necesariamente, debemos acudir a la doctrina extranjera, al derecho comparado y al estudio de la circulación de modelos jurídicos, para indagar una definición de la reivindicación coherente con la función que debe cumplir como eficiente mecanismo de tutela de la propiedad, que sea aprovechada no sólo doctrinariamente sino en los tribunales.

2. La raíz del problema está en la disfuncional definición trazada por la doctrina nacional clásica, que luego se decantó mecánicamente en la jurisprudencia hasta nuestros días. Todo este tiempo hemos estado mirando el lado equivocado del horizonte, es conveniente girar nuestra mirada hacia aquel sector de la doctrina que nos proporciona una definición de la reivindicación congruente con su función protectiva.

3.- En nuestro sistema, los principios aplicables a la concurrencia de derechos reales, publicidad, prioridad, fe pública y duplicidad registrales, son los instrumentos que debe echar mano la reivindicación para ganar funcionalidad protectiva ante el conflicto de titularidades u oponibilidad de derechos, casos en los que, como hemos esbozado, es perfectamente procedente

BIBLIOGRAFÍA

- GONZALES BARRÓN, G. H. (2003). Derechos reales. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1987). La Posesion (Vol. II). Madrid: Espasa Calpe.
- IHERING, R. (1926). La Posesión. Madrid: Reus.
- NÚÑEZ LAGOS, R. (1953). Accion y excepción en la reivindicacion de inmuebles. Madrid: Reus.
- PALACIOS PAREJA, E. (Junio de 2002). La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda. Ius Et Veritas(24), 83-92.
- SACCO, R., & RAFFAELE, C. (2000). II Possesso. Milán: Giuffré Editore.
- WOLFF, M. (1971). Derecho de Cosas (Vol. II). Barcelona: Bosch Casa.
- FERNINAD CUADROS VILLENA, Derechos reales. Tomo Cuarto. Derechos reales de Garantía.
- ANIBAL TORRES VASQUEZ, CÓDIGO Civil Actualizado, Ed. Luis Alfredo. Lima-Peru 1994.
- CUADROS VILLENA CARLOS, Derechos Reales. Tomo IV 1era Edición 1996. Ed. Fecat EIRL.
- VASQUEZ RIOS ALBERTO. LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA. EDI. SAN MARCOS. 2DA Edición. 1995.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max (1993) Exégisis del Código Civil de 1984. Tomo V, Derechos Reales. Lima: WG Editor.
- AVENDAÑO, JORGE (1990) Derecho reales. 2ª ed. Lima: PUCP
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL: Análisis artículo por artículo. (Tomo II, 1ra. ed.) Lima: Gaceta jurídica.

- AVENDAÑO ARANA, FRANCISCO (2012) Los derechos reales en la jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.
- CALVAY ODAR, MAYOBANEX W. (2012) La publicidad registral y los efectos del principio de fe pública registral ¿La publicidad registral centra solo en el
- Código Civil Peruano de 1984.
- Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, Tomo V- Derechos Reales.
- Código Procesal Civil Peruano.

ANEXOS

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Para la adecuada ejecución del proyecto presentado, se propone un esquema de actividades debidamente programado que permita el correcto cumplimiento de cada una de sus fases y etapas, para lo cual se detalla el siguiente cronograma.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES									
AÑO	2017 - 2018								
ACTIVIDADES	Septiem	Octub	Noviem	Diciem	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo
ETAPA DE ANÁLISIS– METODOLÓGICA									
Análisis Previo	X	X							
Planteamiento del Problema	X	X							
Recopilación y ordenamiento de datos	X	X							
Clasificación de datos		X							
Análisis Crítico e Interpretativo		X							
ETAPA ELABORATIVA									
Análisis metódico		X	X	X	X	X			
Redacción Inicial			X						
Interpretación de la Información			X	X	X				
Segunda Redacción					X				
Preparación bibliográfica ,citas, anexos y cuadros						X			
Corrección e Impresión de la Tesis							X	X	
Sustentación									X

CUADRO DE PRESUPUESTO

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN	S/. 5,200.00 (Cincomil doscientos soles)
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
BIENES	IMPRESORA EPSON	S/. 500.00
	CARTUCHOS Y TINTAS	S/. 250.00
	HOJAS A 4 (SIMILARES)	S/. 250.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 200.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS (BIBLIOTECA DE UNIVERSIDADES DE PIURA)	S/. 600.00
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 250.00
	SERVICIO DE TIPO	S/. 250.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 250.00
	INTERNET IMPRESIONES	S/. 400.00
	MOVILIDAD	S/. 250.00
REMUNERACIONES	PERSONALES	S/. 2000.00
	TOTAL	S/5200.00

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: “LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA REIVINDICACION FRENTE A LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DEL POSESIONARIO”

PROBLEMA PRINCIPAL:	OBJETIVOS	HIPÓTESIS ÚNICA:	1.- TIPO DE INVESTIGACION:
¿La demanda de acción reivindicatoria interpuesta después de los diez años en contra de quien posee el bien como posesionario deviene en improcedente; toda vez que no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción?	<p><u>General</u></p> <p>Analizar la funcionalidad de la reivindicación en el sistema jurídico peruano frente al conflicto de titularidades.</p> <p><u>Específicos</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar y Determinar la inexistencia de una definición legal sobre la acción de reivindicación. • Analizar y determinar la inoperancia de la acción reivindicatoria. • Analizar y determinar la disfuncionalidad de la reivindicación en los casos de conflicto de titularidades. 	<p>La demanda de acción reivindicatoria interpuesta después de los diez años en contra de quien posee el bien como posesionario deviene en improcedente; toda vez que no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.</p>	<p>En el presente trabajo se ha utilizado un tipo de investigación exploratoria y descriptiva, la cual me ayudará a obtener toda la información sobre el tema propuesto.</p> <p>Técnicas y métodos utilizados:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las técnicas utilizadas en el presente trabajo han sido la recopilación y análisis de documentación referente al tema tratado, lo cual he complementado con diversos métodos de investigación. - Los métodos utilizados en la presente investigación, son el analítico, histórico y sistemático.

APENDICE

RESULTADOS DEL PLENO CIVIL (PERU) de JUNIO 2008

El Pleno Casatorio Nacional en materia civil se realizó en Lima, los días 6 y 7 de junio 2008. Se trataron los siguientes temas: tercería de propiedad contra bienes afectados con garantía real y contra bienes embargados, reivindicación y mejor derecho de propiedad, la actuación del martillero público.

CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL

TEMA N° 01

LAS TERCERÍAS DE PROPIEDAD FRENTE AL CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA O EMBARGO

1. Sub Tema: «LA TERCERIA DE PROPIEDAD FRENTE AL CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA »

1.1. Problema: ¿Es procedente el rechazo liminar de la demanda de Tercería de Propiedad interpuesta contra una ejecución de garantías reales?

1.2. Posturas

1. Primera Posición: Se debe rechazar laminarmente la demanda; porque, el petitorio constituye un imposible jurídico;
2. Segunda Posición: Se debe admitir la demanda; porque, su petitorio es jurídicamente posible;

1.3. Fundamentos

La primera posición sostiene: Que, del tenor literal del artículo 533° del Código Procesal Civil se desprende que la tercería de propiedad sólo puede fundarse en los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución; más no así en

aquellos que son objeto de un proceso de ejecución de garantías reales; debiendo entenderse la expresión; para la ejecución; en el sentido que fluye del segundo párrafo del Artículo 619° del acotado Código Procesal Civil, en cuanto señala que la ejecución judicial se iniciará afectando el bien sobre el que recae la medida cautelar a su propósito.

Que, en igual sentido, el artículo 100° del Código Procesal Civil faculta la intervención excluyente de propiedad sólo respecto de bienes afectados con alguna medida cautelar.

Que, la Hipoteca se extingue sólo por alguna de las causales previstas en el Artículo 1122° del Código Civil, dentro de las cuales no se contempla la Tercería de Propiedad. En todo caso, el propietario debe entablar una demanda de nulidad o ineficacia de la hipoteca; pero no una Tercería de propiedad.

Que, además, el Artículo 2022° del Código Civil establece que Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

La segunda posición sostiene: Que, el petitorio no constituye un imposible jurídico; porque, de todo el sistema jurídico nacional no fluye prohibición alguna para demandar el respeto al derecho de propiedad frente a la ejecución de una hipoteca en cuya constitución no ha participado su propietario.

Que, el Artículo 533° del Código Procesal Civil faculta la tercería contra medidas para la ejecución; que es el caso de la ejecución de garantías reales. Negar esa facultad afectaría el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Que, el derecho de propiedad, para su existencia y subsistencia, no precisa de inscripción en el Registro y, en tal razón, quien tenga título de propiedad no inscrito; pero, anterior a la constitución de hipoteca, tiene derecho a interponer demanda de tercería de propiedad.

Que, de acuerdo a la clasificación de los derechos reales que efectúa el Código Civil, la propiedad es un derecho real principal (Sección Tercera del Libro V) y la Hipoteca es un derecho real secundario (Sección Cuarta del Libro V); por lo que, en caso de oposición de ambos derechos, se aplica la segunda parte del Artículo 2022° del Código Civil.

Que, se debe admitir a trámite la demanda; porque, en todo caso, los argumentos sobre el derecho registral son de fondo y deben valorarse en la sentencia.

1.4. Votación

Por la Primera Posición: Total 71 votos

Por la Segunda Posición: Total 12 votos

Abstenciones: Ninguna

Otras Posiciones: Total 03 votos

1.5. Conclusión plenaria

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente acuerdo:

SE DEBE RECHAZAR LIMINARMENTE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD INTERPUESTA CONTRA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES, PORQUE EL PETITORIO CONSTITUYE UN IMPOSIBLE JURÍDICO

2. Sub Tema: «LA TERCERÍA DE PROPIEDAD FRENTE AL EMBARGO INSCRITO»

2.1. Problema: ¿Es procedente el rechazo liminar de la demanda de Tercería de Propiedad interpuesta contra las medidas cautelares o para la ejecución inscritas en el Registro?

2.2. Posturas:

1. Primera Posición: Se debe rechazar laminarmente la demanda; porque, constituye un imposible jurídico, salvo que verosímilmente se acredite la mala fe del embargante.
2. Segunda Posición: Se debe admitir la demanda; porque, el pedido de desafectación es posible jurídicamente, siendo los argumentos esgrimidos sobre el derecho registral, argumentos de fondo para la sentencia.

2.3. Fundamentos

La primera posición sostiene: Que, el embargo inscrito goza de legitimación y prioridad registral; por ende, es jurídicamente imposible que un derecho no inscrito prevalezca sobre él; salvo que dicha inscripción carezca de la buena fe del embargante, si conocía o podía conocer que el bien embargado no pertenecía al demandado ejecutado, sino al tercerista; situación que debe estar acreditada en forma verosímil (en apariencia); teniendo en cuenta que el auto admisorio de la tercería conlleva accesoriamente la suspensión de la ejecución (equivalente a una medida cautelar).

La segunda posición sostiene: Que, la medida cautelar inscrita no es un derecho real; por ende, el derecho real de propiedad, inscrito o no, prevalece sobre aquél.

Que, el artículo 533° del Código Procesal Civil faculta expresamente la acción de Tercería de Propiedad contra medidas cautelares o para la ejecución; por lo que nada obsta admitir la demanda. El rechazo liminar vulneraría el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

Que, en todo caso, los argumentos sobre el derecho registral son de fondo y deben valorarse en la sentencia.

2.4. Votación:

Por la Primera Posición: Total 04 votos

Por la Segunda Posición: Total 82 votos

Abstenciones: Ninguna

Otras Posiciones: Total 02 votos

2.5. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente acuerdo:

SE DEBE ADMITIR A TRÁMITE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD CONTRA LAS MEDIDAS CAUTELARES O PARA LA EJECUCIÓN INSCRITAS EN EL REGISTRO; PORQUE, EL PEDIDO DE DESAFECTACIÓN ES POSIBLE JURÍDICAMENTE; SIENDO LOS ARGUMENTOS SOBRE EL DERECHO REGISTRAL, ARGUMENTOS DE FONDO PARA LA SENTENCIA.

3. Sub Tema: «TERCERIA DE PROPIEDAD EN TRÁMITE Y MEDIDA CAUTELAR INSCRITA»

3.1. Problema: ¿Cuál debe ser el pronunciamiento de fondo frente a una demanda de Tercería de Propiedad admitida contra una medida cautelar inscrita en el Registro?

3.2. Posturas

1. Primera Posición: El derecho de propiedad otorga a su titular el poder jurídico de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; es oponible a todos y no requiere de

inscripción en los Registros Públicos para surtir efectos frente a terceros; por lo que prevalece sobre cualquier derecho de crédito que pretenda afectarlo.

2. Segunda Posición: Por seguridad jurídica y en observancia de los principios registrales de legalidad, impenetrabilidad, publicidad y de prioridad en el rango, debe protegerse el derecho de crédito inscrito. Éste último es preferente al derecho de propiedad no inscrito.

3.3. Fundamentos

La primera posición, sostiene: Que, la segunda parte del Artículo 2022 del Código Civil establece que la oposición de derechos de distinta naturaleza, como son el derecho real de propiedad y el derecho personal de crédito, se resuelve conforme a las reglas del derecho común; lo que excluye las normas del derecho registral.

Que, las reglas del derecho común señalan que el derecho de propiedad, inscrito o no inscrito, es oponible erga omnes, por lo que prevalece sobre el derecho personal de crédito que sólo puede oponerse al deudor. Ello no significa desconocer que el derecho de propiedad debe constar en documento de fecha cierta anterior al embargo inscrito; porque, el que adquiere un bien sabiendo que está gravado, asume esa carga.

Que el derecho real de propiedad prima sobre el derecho personal de crédito por su mayor valor social y por ser el cimiento de todo el sistema económico social.

La segunda posición, sostiene: Que el embargo inscrito garantiza un derecho de crédito adquirido de buena fe de quien en el registro aparece como propietario; por lo que debe respetarse y prevalecer sobre el derecho de propiedad no inscrito.

Que, es aplicable al caso la primera parte del Artículo 2022° del Código Civil que establece la preferencia del derecho inscrito frente al derecho no inscrito.

3.4. Votación

Por la Primera Posición: Total 66 votos

Por la Segunda Posición: Total 18 votos

Abstenciones: Ninguna

Otras Posiciones: Total 05 votos

3.5. Conclusión Plenaria

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente acuerdo:
EL PRONUNCIAMIENTO DE FONDO FRENTE A UNA DEMANDA DE TERCERÍA ADMITIDA CONTRA UNA MEDIDA CAUTELAR INSCRITA EN EL REGISTRO DEBE SER EL SIGUIENTE: EL DERECHO DE PROPIEDAD OTORGA A SU TITULAR EL PODER JURÍDICO DE USAR, DISFRUTAR, DISPONER Y REIVINDICAR UN BIEN; ES OPONIBLE A TODOS Y NO REQUIERE DE INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS PARA SURTIR EFECTOS FRENTE A TERCEROS; POR LO QUE PREVALECE SOBRE CUALQUIER DERECHO DE CRÉDITO QUE PRETENDA AFECTARLO.

TEMA N° 02

REIVINDICACIÓN Y MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD

1. Problema: ¿En un proceso de Reivindicación puede discutirse y evaluarse el mejor derecho de propiedad ?

2. Posturas:

1. Primera posición: En un proceso de reivindicación el Juez Puede analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación.

2. Segunda posición: Dentro de un proceso de reivindicación no procede emitir pronunciamiento sobre el fondo de la reivindicación, si el demandado opone título de propiedad. El fallo será inhibitorio; pues, de producirse tal situación, será necesario derivar a otro proceso.

3. Fundamentos:

La Primera posición sostiene: Que, la acción de Reivindicación es la acción real por excelencia e importa, en primer lugar, la determinación del derecho de propiedad del actor; y, en tal sentido, si de la contestación se advierte que el incoado controvierte la demanda oponiendo título de propiedad, corresponde al Juez resolver esa controversia; esto es, analizar y compulsar ambos títulos, para decidir si ampara o no la Reivindicación.

Que, conforme al Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Juez puede resolver fundándose en hechos que han sido alegados por las partes; en consecuencia, en el caso concreto, se puede analizar el mejor derecho de propiedad como una categoría procesal de punto controvertido; pero no de pretensión.

Que, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesales no resulta procedente derivar la demanda de reivindicación a otro proceso de mejor derecho de propiedad; y, además, porque la declaración judicial de mejor derecho de propiedad no es requisito previo y autónomo a la demanda de Reivindicación. Sostener lo contrario implica alimentar la mala fe del demandado que sabiendo que su título es de menor rango que el del actor, opta por no reconvenir especulando que se declare improcedente la demanda.

Que, no se afecta el principio de congruencia procesal; porque, desde el momento en que por efecto de la contestación se inicia el contradictorio y se fijan los puntos controvertidos, las partes conocen lo que está en debate y las pruebas que sustentan sus afirmaciones y negaciones; de modo que al declararse fundada o infundada la reivindicación por el mérito de éste debate, no se está emitiendo pronunciamiento sobre una pretensión diferente a la postulada en la demanda o extrapetita.

Que, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema se inclina por esta primera posición; como puede verse de la Casación N° 1320-2000-ICA de fecha 11 de junio de 2002, publicada el 30 de junio de 2004; Casación N° 1240-2004-TACNA de fecha 1 de septiembre de 2005; Casación N° 1803-2004-LORETO, de fecha 25 de Agosto de 2005,

publicada el 30 de marzo de 2006; Casación N° 729-2006-LIMA de fecha 18 de julio de 2006; y, asimismo, el Acuerdo del Pleno Distrital Civil de la Libertad de Agosto de 2007.

La segunda posición sostiene: Que, la Reivindicación se define como la acción real que le asiste al propietario no-poseedor frente al poseedor no-propietario; y, en tal razón, cuando de la contestación producida en un proceso de Reivindicación se advierte que el demandado también ostenta título de propiedad, el caso debe resolverse orientando al actor a otro proceso de mejor derecho de propiedad, porque aquél no ejerce la posesión en la condición de poseedor-no propietario.

Que, según el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil el Juez no puede ir más allá del petitorio; por lo que no es factible que fije como punto controvertido y someta a debate y prueba un tema que no se ha postulado en la demanda.

Que, es contrario al principio de congruencia y al derecho al debido proceso, así como al principio de seguridad jurídica, ampliar el petitorio de reivindicación y someter a debate y juicio el mejor derecho de propiedad; ello sólo es posible cuando el demandado formula reconvención.

Que, el principio *jura novitcuriae* autoriza a suplir las deficiencias de la demanda en cuanto al derecho invocado, más no respecto a la pretensión demandada; por lo que no corresponde estimar que la demanda de reivindicación importa también la de declaración de mejor derecho de propiedad.

Que, existen dos Casaciones que apoyan esta postura; como son la Casación N° 1112-2003-PUNO de fecha 20 de mayo de 2005; Casación N° 1180-2001-LA LIBERTAD, de fecha 29 de octubre de 2002, publicada el 3 de mayo de 2004.

3. Votación

Por la Primera Posición: Total 70 votos

Por la Segunda Posición: Total 12 votos

Abstenciones: Ninguna

Otras Posiciones: Total 02 votos

3. Conclusión Plenaria

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente acuerdo:

**EN UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN, EL JUEZ PUEDE ANALIZAR Y
EVALUAR EL TÍTULO DEL DEMANDANTE Y EL INVOCADO POR EL
DEMANDADO PARA DEFINIR LA REIVINDICACIÓN.**